ملاحظة: تم التصحيح،
ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـ.

الفقه

الجزء السبعون



الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب الطلاق والخلع

الجزء الثاني

دار العلوم

بيروت لبنان

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ـ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ـ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

كتاب الطلاق والخلع

الجزء الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمـد لله رب العـالمين، والـصلاة والـسلام علـى أشـرف خلقـه سـيدنا محمـد وعلـى آلـه الطيبـين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

فصل

في العلاجات الشرعيه لعدم الابتلاء ببعض الأحكام

لا يخفى أن إخراج الإنسان نفسه من موضوع إلى موضوع آخر جائز، كإخراج نفسه من الحضر إلى السفر حيث يفطر ويقصر، أو بالعكس حيث يصوم ويتم، أو إخراج نفسه عن الانفراد إلى الزواج حيث يحل له الفرج، أو بالعكس حيث يحرم عليه، والتزوج دواماً حيث النفقة ووجوب الوطي والقسم أو متعةً حيث لا شيء منها، والإجارة حيث الملك لصاحب المال فلا يتمكن أن يتصرف فيه كما يشاء، والاشتراء فالملك له ويتصرف فيه كما يشاء.

من غير فرق في الأمر بين كونهما حلالين كأغلب الأمثلة المتقدمة، أو أحدهما حراماً والآخر حلالاً كإخراج نفسه عن الزنا إلى نكاح، والإفطار حضراً إلى الإفطار سفراً، وشرب المرأة دواءً يقطع الحيض حيث يجوز لها المقاربة مع زوجها أو تحيض حيث يحرم عليها ويسقط عنها الصوم والصلاة.

ومن ذلك التخلص من الخمس والزكاة والحج بصرف المال حيث يجوز، أو تبديله في الزكاة، والتخلص من الربا بالمضاربة أو بهبة التفاوت، إلى غير ذلك من الأمثلة الكثيرة، وقد يعبر عن مثل هذه الأمور بالحيلة بمعناها اللغوي بمعنى علاج الأمر بالتوصل إلى المقصود.

قال في الشرائع: (المقصد الرابع في جواز استعمال الحيل، يجوز التوصل بالحيل المباحة دون المحرمة في إسقاط ما لولا الحيلة لثبت، ولو توصل بالمحرمة أثم وتمت الحيلة).

وقال في المسالك: هذا باب واسع في جميع أبواب الفقه، والغرض منه التوصل إلى تحصيل أسباب يترتب عليها الأحكام الشرعية، وتلك الأسباب قد تكون محللة وقد تكون محرمة، والغرض من تعليم الفقه الأسباب المباحة، وأما المحرمة فيذكرونها بالعرض ليعلم حكمها على تقدير وقوعها، فمن ذلك الحيل على إسقاط الربا والشفعة وهي مذكورة في بابهما، وكذا الحيل على التخلص من الرضاع المحرم ونحو ذلك).

ومما ذكره هنا من الحيل المحللة ما إذا خافت المرأة من تزويج زوجها بامرأة معينة فحملت ولدها على العقد عليها قبله، أو شراء أمة فاشتراها كذلك ووطأها تمت الحيلة، ولو زنا بها وقلنا إن الزنا ينشر الحرمة سابقاً حرمت أيضاً على أبيه وتمت الحيلة المحرمة.

ومن قبيل الحيلة المحرمة ما لو كرهت المرأة زوجها وأرادت انفساخ العقد بينهما فارتدت، انفسخ النكاح وبانت منه إن كان قبل الدخول، وإن كان بعده وقفت البينونة على انقضاء العدة قبل رجوعه، فإن أصرت إلى انقضائها بانت منه، فإذا رجعت بعد ذلك إلى الإسلام تمت الحيلة.

ويدل على العلاج جملة من الروايات:

ففي الربا ورد صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سألته (عليه السلام) عن الصرف، فقلت له: الرفقة ربما عجلت فخرجت فلم نقدر على الدمشقية والبصرية وإنما يجوز نيسابور الدمشقية والبصرية، فقال: «وما الرفقة»، فقلت: القوم يترافقون ويجتمعون للخروج فإذا عجلوا فربما لم يقدروا على الدمشقية والبصرية وبعثنا بالغلة فصرفوا ألفاً وخمسين منها بألف من الدمشقية

والبصرية، فقال: «لا خير في هذا، أفلا يجعلون فيها ذهباً لمكان زيادتها»، فقلت له: أشتري ألف درهم وديناراً بألفي درهم، فقال: «لا بأس بذلك إن أبي كان أجرأ على أهل المدينة مني فكان يقول هذا، فيقولون: إنما هذا الفرار لو جاء رجل بدينار لم يعط ألف درهم ولو جاء بألف درهم لم يعط ألف دينار وكان يقول لهم: نعم الشيء الفرار من الحرام إلى الحلال»(١).

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كان محمد بن المنكدر يقول لأبي (عليه السلام): يا أبا جعفر رحمك الله، والله إنا لنعلم أنك لو أخذت ديناراً والصرف بثمانية عشر فدرت المدينة على أن تجد من يعطيك عشرين ما وجدته وما هذا إلا فرار، فكان أبي يقول: صدقت والله ولكنه فرار من باطل إلى حق»(٢).

إلى غيرها من الروايات الواردة في هذا الشأن.

وفي باب الصلاة، قال (عليه السلام): «لا يبطلها فقيه يحتال لها فيدبرها»(٣).

ولا يخفى أن الفرارمن الحرام إلى الحلال شأن كل عقلاء العالم، نعم يجب أن يكون الثاني حلالا لا مزعوم الحيلة، ولذا نرى في قوانين عقلاء العالم ما يشبه ذلك، مثلاً في البلد الفلاني لا يسمح للأجانب باشتراء الدور أو التجارة أو ما أشبه ذلك، فإذا أراد الأجنبي أحد الأمورالمذكورة رأى إنساناً من أهل البلد يجعل الدار أو التجارة باسمه والحكومة تعلم بذلك ومع ذلك لا تأخذ أمام هذا العمل، وكذلك إذا لم يتزوج الأجنبي في بنات البلد لا تسمح له الحكومة بالبقاء أو لا تعطيه

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٤٦٦ الباب ٦ من الصرف ح١.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٤٦٧ الباب ٦ من الصرف ح٢.

(٣) الوسائل: ج٥ ص٣٤٤ الباب ٢٩ من خلل الصلاة ح١.

جنسية البلد فإذا تزوج صار كسائر أهل البلد، إلى غير ذلك مما هو قائم في حكومات العالم.

والفلسفة واضحة سواء في الشريعة أو عند العقلاء، والتي منها أنهم لا يريدون التشديد في الضغط بل يريدون جعل المخرج، لأن الضغط كما يولد الانفجار كذلك يولد الانتهاك لحرمة القانون، والمخرج خير من كلا الأمرين.

ومنه ما نشاهد من اشتراط الدقة في عدم الغرر في باب البيع دون باب الصلح، خصوصاً يسر الدين يقتضي جعل مثل هذه المخارج حتى أن قتل الإنسان الذي هو أسوأ شيء في الشريعة حيث قال سبحانه: ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْساً بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعاً﴾(1) قد جعل الشارع له قانون القصاص أو الدية أو العفو مخيراً ولي المقتول بين كل ذلك، فالعفو مخرج كما أن الدية مخرج أهون من القصاص، وكذلك قال سبحانه في: ﴿جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الأَرْضِ فَسَاداً﴾(2) أن للحاكم النفي حتى يكون تخفيفاً لعنف العقاب.

ومن الواضح الفرق بين الحيلة التي لا تصل إلى شيء، والحيلة المحرمة الموصلة إلى المقصد، والحيلة المحرمة الموصلة إلى محرم آخر، والشارع لم يعر الأول حكماً وحرم الثاني وإن وصل إلى النتيجة كالمثال المتقدم في كلام المسالك، ولم يجعل الثالث موصلة بل حرم السبب والمسبب كليهما.

ومنه ما ورد في تفسير العسكري (عليه الصلاة والسلام) عند قوله سبحانه: ﴿وَلَقَدْ عَلِمْتُمُ الَّذِينَ اعْتَدَوْا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ﴾،

---

(1) سورة المائدة: الآية ٣٢.

(2) سورة المائده: الآية ٣٣.

حيث روي عن علي بن الحسين (عليه السلام) قال: «كان هؤلاء قوم يسكنون على شاطئ بحر فنهاهم الله وأنبياؤه عن اصطياد السمك في يوم السبت فتوصلوا إلى حيلة ليحلوا منها لأنفسهم ما حرم الله تعالى، فخدوا أخاديد وعملوا طرقاً تؤدي إلى الحياض فيتهيأ للحيتان الدخول من تلك الطرق ولا يتهيأ لها الخروج إذا همت بالرجوع، فجاءت الحيتان يوم السبت جارية على أمان لها فدخلت الأخاديد وحصلت في الحياض والغدران، فلما كانت عشية اليوم همت بالرجوع منها إلى اللجج لتأمن من صائدها فرامت الرجوع فلم تقدر وبقيت ليلتها في مكان يتهيأ أخذها بالاصطياد لاسترسالها فيه وعجزها عن الامتناع لمنع المكان لها، وكانوا يأخذون يوم الأحد يقولون ما اصطدنا في السبت إنما اصطدنا في الأحد، وكذب أعداء الله تعالى بل كانوا آخذين لها بأخاديدهم التي عملوها يوم السبت حتى كثر من ذلك مالهم»[1].

ومن ذلك يعرف أن العلاج يجب أن يكون غير مناف للغرض من التشريع، وإلا لم يكن علاجاً إذ يشمله الملاك.

قال في الجواهر: (ولعل من ذلك ما يتعاطاه بعض الناس في هذه الأزمنة من التخلص مما في ذمته من الخمس والزكاة ببيع شيء بقيمة ردية بألف دينار مثلاً من فقير برضاه ليحتسب عليه ما في ذمته عن نفسه ولو بأن يدفع له شيئاً فشيئاً مما هو مناف للمعلوم من الشارع من كون المراد بمشرعية ذلك نظم العباد وسياسة الناس في العاجل والآجل بكف حاجة الفقراء من مال الأغنياء، بل فيه نقض للغرض الذي شرع له الحقوق، وكل شيء تضمن نقض غرض أصل مشروعية الحكم يحكم ببطلانه كما أومأ إلى ذلك غير واحد من الأساطين، ولا ينافي

(١) انظر: البحار: ج١٤ ص٥٦.

ذلك عدم اعتبار اطراد الحكمة، ضرورة كون المراد هنا ما عاد على نقض أصل المشروعية، ولعل ذلك هو الوجه في بطلان الاحتيال المزبور لا ما قيل من عدم القصد حقيقة للبيع والشراء بالثمن المزبور، حتى أنه لذا جزم المحدث البحراني بعدم جوازه لذلك، إذ هو كما ترى ضرورة إمكان تحقق القصد ولو لإرادة ترتب الحكم وتحصيل الغرض، إذ لا يجب مراعاة تحقق جميع فوائد العقد، كما اعترف هو به في العقد على الصغيرة آناً لتحليل ما النظر، بل أشارت إليه النصوص في بيع ما يساوي القليل الكثير[1] تحصيلاً للربح الذي به يتخلص من الربا، الذي منه علم عدم منافاة ذلك لغرض الشارع مما حرمه من الربا، فليس هو عائداً على نقض غرض أصل المشروعية فالتحقيق حينئذ ما عرفت).

فمن روايات الزكاة ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «إن الله عز وجل فرض للفقراء في مال الأغنياء ما يسعهم، ولو علم أن ذلك لا يسعهم لزادهم، إنهم لم يؤتوا من قبل فريضة الله عز وجل ولكن أوتوا من منع من منعهم حقهم لا مما فرض الله لهم، ولو أن الناس أدوا حقوقهم لكانوا عائشين بخير»[2].

وعن معتب مولى الصادق (عليه السلام)، قال: قال الصادق (عليه السلام): «إنما وضعت الزكاة اختباراً للأغنياء ومعونة للفقراء، ولو أن الناس أدوا زكاة أموالهم ما بقي مسلم فقيراً محتاجاً ولاستغنى بما فرض الله له، وإن الناس ما افتقروا ولا احتاجوا ولا جاعوا ولا عروا إلاّ بذنوب الأغنياء، وحقيق على الله تعالى أن يمنع رحمته مَن منع حق الله في ماله، وأقسم بالذي خلق الخلق وبسط الرزق أنه ما ضاع مال في

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٤٥٥ الباب ٢٠ من الربا.

(٢) الوسائل: ج٦ ص٣ الباب ١ من ما تجب فيه الزكاة ح٢.

بر ولا في بحر إلاّ بترك الزكاة، وما صيد صيد في بر ولا بحر إلاّ بترك التسبيح في ذلك اليوم»[1] الحديث.

إلى غير ذلك من الروايات الدالة على أن هبة الفقير للزكاة نقض للغرض فلا يصح، والخمس حيث كان بدلاً عن الزكاة كما في الروايات[2] يكون حالها كذلك، اللهم إلاّ إذا رأى الحاكم الشرعي صلاحاً في ذلك وكان مما خول إليه لأنه وكيل عنهم (عليهم السلام)، حيث كانوا كرماء يبذلون حتى أموالهم.

ولذا قال في الجواهر: (نعم قد يقال إن فتح الباب المزبور يعود على الغرض بالنقض، فلا ينافيه ما يصنعه بعض حكام الشرع في بعض الأحوال مع بعض الناس لبعض المصالح المسوغة لذلك، ضرورة أنه قد يتفق شخص غلب الشيطان عليه في أول أمره ثم أدركته التوبة والندامة بعد ذلك ثم صار صفر الكف أو مات كذلك ولكن ذمته مشغولة بحق الخمس مثلاً، فإن الظاهر جواز السعي في خلاصه بل رجحانه بالطرق الشرعية التي يندرج بها في الإحسان وتفريج الكربة عن المؤمن ونحو ذلك من الموازين الشرعية المأمور بها).

أقول: والتي منها استدراج الأغنياء إلى السير في جادة الشرع بهبة بعض الحقوق الذي لا يضر عدمه الفقراء ومن إليهم، أو يكون من باب الأهم والمهم.

وفي باب الربا ورد عن هشام بن الحكم، أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن علة تحريم الربا، فقال: «إنه لو كان الربا حلالاً لترك الناس التجارات وما يحتاجون إليه، فحرم الله الربا لتنفر الناس من الحرام إلى الحلال وإلى التجارات من البيع والشراء

(1) الوسائل: ج٦ ص٤ الباب ١ من ما تجب فيه الزكاة ح٦.

(2) الوسائل: ج٦ ص٣٣٧ الباب ١ من ما يجب فيه الخمس ح١.

فيبقى ذلك بينهم في القرض»[1].

وعن محمد بن سنان: إن علي بن موسى الرضا (عليه السلام) كتب إليه فيما كتب من جواب مسائله: «وعلة تحريم الربا لما نهى الله عز وجل عنه، ولما فيه من فساد الأموال، لأن الإنسان إذا اشترى الدرهم بالدرهمين كان ثمن الدرهم درهماً وثمن الآخر باطلاً، فبيع الربا وشراؤه وكس على كل حال على المشتري وعلى البائع، فحرم الله عز وجل على العباد الربا لعلة فساد الأموال، كما حظر على السفيه أن يدفع إليه ماله لما يتخوف عليه من فساده حتى يؤنس منه رشد، فلهذه العلة حرم الله عز وجل الربا وبيع الدرهم بالدرهمين، وعلة تحريم الربا بعد البينة لما فيه من الاستخفاف بالحرام المحرم وهي كبيرة بعد البيان، وتحريم الله عز وجل لها لم يكن إلاّ استخفافاً منه بالمحرم الحرام والاستخفاف بذلك دخول في الكفر، وعلة تحريم الربا بالنسيئة لعلة ذهاب المعروف وتلف الأموال ورغبة الناس بالربح وتركهم القرض، والقرض صنايع المعروف، ولما في ذلك من الفساد والظلم وفناء الأموال»[2].

إلى غيرها من الروايات.

ومن نقض الغرض مما يشمله الملاك ما ذكره الجواهر أيضاً بقوله: (نعم قد يناقش فيما عدوه من هذا الباب من الحيل لنكاح امرأة واحدة ذات عدة جماعة في يوم واحد بأن يتزوجها أحدهم ويدخل بها ثم يطلقها ثم يتزوجها ثانية ويطلقها من غير دخول فتحل للآخر باعتبار كونها غير مدخول بها وتسقط العدة الأولى عنها بنكاح ذي العدة لها فإنها لا عدة عليها لنكاحه، وهكذا الثاني والثالث لعدم

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٤٢٤ الباب ١ من الربا ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٢ ص٤٢٥ الباب ١ من الربا ح١١.

تمامية الفرض أولاً عندنا لاشتراط صحة الطلاق بكونه من غير طهر المواقعة، نعم يتم ذلك عند العامة القائلين بعدم اشتراط ذلك. ومن هنا حكي عن الفضل بن شاذان إلزامهم بمثل هذا مشنعاً عليهم في طلاق الخلع والطلاق البائن، بل عن المفيد حكاية ذلك عن الفضل ثم قال: والموضع الذي لزمت هذه الشناعة فقهاء العامة دون الإمامية أنهم يجيزون الخلع والظهار والطلاق في الحيض ولو في طهر المواقعة من غير استبانة طهر والإمامية تمنع ذلك ولذا سلم مما وقع فيه المخالفون)[1].

ثم قال الجواهر: (لكن فيه: إنه لازم لهم في المتمتع بها إذا وهبها المدة ثم عقد عليها ثم طلقها قبل الدخول وهكذا الآخر إلى العشرة ولا مخلص من ذلك إلاّ بدعوى عدم سقوط العدة الأولى لغير الزوج الأول، كما صرح به الكاشاني والمحدث البحراني والبهائي فيما حكي عنه)[2].

أقول: هو كما ذكروه، وصرح بذلك السيد أبو الحسن الأصفهاني في الوسيلة وغيره في غيرها.

أما قول الجواهر بعد ذلك: إن (الإنصاف عدم خلوه من الإشكال لانقطاع حكم العدة الأولى بالعقد الثاني عليها فلا وجه للعدة منها بعد الطلاق الذي لا دخول معه، ضرورة عدم صدق ذات عدة من النكاح الأول عليها مع أنها ذات بعل فعلاً، ولعله لذا يحكى عن الفاضل الداماد التصريح بعدم العدة عليها معه بل ربما قيل: إنه ظاهر المشهور بل ستسمع تصريح المصنف وغيره في المسألة السادسة من اللواحق بنحو ذلك خلافاً للقاضي)[3].

فغير ظاهر، لما عرفت من أنه نقض صريح للغرض، فالملاك يشمله وإن لم يكن اللفظ شاملاً له، واحتمال أنه ظاهر المشهور كما قيل غير ظاهر، بل المستفاد من كلماتهم أنه غير جائز، بل ربما يقال إن المتعة كذلك غير جائز لا من جهة

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٢٠٤.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٢٠٤.

(٣) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٢٠٤.

الملاك فقط بل من جهة ظاهر الروايات.

مثل ما رواه في الكافي من صحيح أبي الحسن، عن ابن أبي عمير، عمن رواه، قال: «إن الرجل إذا تزوج الرجل متعةً كان عليها عدة لغيره، فإذا أراد هو أن يتزوجها لم يكن عليها منه عدة فتزوجها إذا شاء»[1].

وقد فصل الكلام في ذلك في الحدائق وغيره فمن أراد التفصيل فليرجع إليها.

وقد ألمع إلى بعض ما ذكرناه المعارج فقال: (الأصل في أمثال تلك الحيل ترتب الحكم على الخطابات الوضعية التي مفادها الحكم بترتب المسببات على الأسباب الشرعية، سواء كانت جائزة أم لا، وذلك كترتب حرمة المصاهرة على النكاح الصحيح والزنا على المشهور واللواط اتفاقاً، ووقوع الذكاة بفري الأوداج على الشرائط المقررة، سواء كانت بالآلات المغصوبة أم غيرها، وسواء كانت الذبيحة جائزاً ذبحها للذابح أم لا، ونشر الحرمة بالرضاع سواء كان بإذن الزوج أم لا، ومن الأحكام الوضعية الحكم على الشيء بكونه مانعاً أو شرطاً كالحكم بمنع الحدث من الدخول في الصلاة، وبكون الطهارة شرطاً لصحتها، والحيض مانعاً عنها، وحضور الأوقات أسباب لوجوبها، وبأن حول الحول شرط لوجوب الزكاة وأمثالها، والخطاب الشرعي والوضعي قد يجتمعان وقد يفترقان، وتفاصيل أحكامهما منبسطة على أبواب الفقه).

ثم إنه قد يكون الاضطرار والإكراه مجوزاً لما لم يكن جائزاً لولا الاضطرار، من غير فرق أن يكون الاضطرار أو الإكراه لأجل الفرار من الحرام أو لأجل الفرار من الجائز، مثلاً قد يسأل الجائر عن زوجة الإنسان فإذا لم يكذب بأنها

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٧٥ الباب ٢٣ من المتعة ح٣.

بنت الشخصية الفلانية حيث يخشى الجائر منه، اغتصبها، ومن الواضح حرمة ترك الإنسان عرضه حتى يهتك فيجب عليه الكذب، بينما لا يكون الأمر كذلك في ما إذا سأله الجائر عن ماله، فإذا قال: إنه مال فلان تركه لخوف الجائر من فلان، مع أنه لا يحرم على صاحب المال إعطاء ماله للجائر.

ومن الواضح الفرق بين الخروج عن موضوع إلى موضوع، وبين الخروج اضطراراً أو إكراهاً إلى شيء محرم في نفسه لولا الاضطرار والإكراه، فإن الخروج من موضوع إلى موضوع جائز مطلقاً، بينما ارتكاب الحرام غير جائز إلاّ للمضطر والمكرَه، مثلا يجوز السفر لأجل الإفطار لأن السفر والحضر موضوعان رتب الشارع على كل واحد حكم، فيجوز للإنسان أن يخرج نفسه من موضوع إلى موضوع آخر، فإذا صار الموضوع الثاني ترتب عليه حكمه، لكن لا يجوز السفر إلى مكان يضطر الإنسان فيه إلى شرب الخمر من جهة رفع عطشه حتى لا يهلك.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو ادعى عليه دين قد برأ منه بإسقاط أو تسليم أو غيرهما فخشي من جواب دعواه بدعوى الإسقاط أن ينقلب اليمين إلى المدعي لعدم البينة فيحلف ويأخذ منه الدين، فأنكر الاستدانة وحلف جاز، لكن بشرط أن يوري ما يخرجه عن الكذب في أصل الكلام، وعن الحنث في اليمين، بل هو في الثاني آكد بأن يضمر في نفسه ظرفاً أو مكاناً أو زماناً أو حالاً من الأحوال التي يخرج بها عن ذلك، بل ظاهر ثاني الشهيدين في المسالك المفروغية من اشتراط الجواز بالتورية المزبورة).

أقول: إنا قد ذكرنا في بعض مباحث الفقه عدم الاحتياج إلى التورية، ولذا

لم ينبه عليه في روايات الكذب[1]، ولعل السبب عدم تمكن غالب الناس منها بحيث لا يظهر على فلتات لسانهم وصفحات وجههم على ما يقوله الإمام أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام) فيما إذا نوى الإنسان شيئاً[2].

وفي قصة عمار لم يعلّم الرسول (صلى الله عليه وآله) إياه الكذب، بل قال له: «إن عادوا فعُد»[3].

وقال الإمام أمير المؤمنين (عليه الصلاة والسلام): «أما السب فسبوني، وأما البراءة فلا تتبرؤوا مني»[4]، فلم يعلّمهم التورية في السب.

وفي الجعفريات بإسناده إلى علي (عليه الصلاة والسلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يصلح الكذب إلاّ في ثلاثة مواطن: كذب الرجل لامرأته، وكذب الرجل يمشي بين الرجلين ليصلح بينهما، وكذب الإمام عدوه، فإن الحرب خدعة»[5].

وعن علي (عليه الصلاة والسلام)، إنه قال لرجل: «احلف بالله تعالى كاذباً وأنج أباك من القتل»[6].

وعن الباقر (عليه السلام) قال: الكذب كله اثم إلاّ ما نفعت به مؤمناً أو دفعت به عن دين المسلم[7].

وعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «كل كذب مسؤول عنه يوماً ما إلاّ كذب في ثلاثة:

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٥٧٨ الباب ١٤١ من العشرة.

(٢) منهاج البراعة: ج٢١ ص٤٢.

(٣) الكامل في التاريخ: ج٢ ص٦٧.

(٤) الوسائل: ج١١ ص٤٧٨ الباب ٢٩ ح٩ وص ٤٧٦ ح٢.

(٥) المستدرك: ج٢ ص١٠١ الباب ١٢٢ من العشرة ح١.

(٦) المستدرك: ج٢ ص١٠١ الباب١٢٢ من العشرة ح٢.

(٧) المستدرك: ج٢ ص١٠١ الباب١٢٢ من العشرة ح٣.

رجل كائد في حربه فهو موضوع عنه، ورجل أصلح بين اثنين يلقي هذا بغير ما يلقي به هذا يريد الإصلاح ما بينهما، ورجل وعد أهله شيئاً ولا يريد أن يتم لهم عليه يريد بذلك دفعها»[1].

وعن صالح بن سهل الهمداني، قال: قال الصادق (عليه السلام): «أيما مسلم سأل عن مسلم فصدق فأدخل على ذلك مسلم مضرة كتب من الكاذبين، ومن سأل عن مسلم فكذب فأدخل على ذلك المسلم منفعة كتب عند الله من الصادقين»[2].

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: «ولقد قال إبراهيم (عليه السلام): إني سقيم، والله ما كان سقيماً وما كذب، ولقد قال إبراهيم (عليه السلام): بل فعله كبيرهم، وما فعله كبيرهم وما كذب، ولقد قال يوسف (عليه السلام): أيتها العير إنكم لسارقون، والله ما كانوا سرقوا وما كذب»[3].

وعن أحمد بن الحسين بإسناده، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله) في حديث: «والكذب كله إثم إلاّ ما نفعت به مؤمناً أو دفعت به عن دين»[4].

وفي باب عدم جواز إقرار الحر بالرقية إلاّ مع التقية وإن كان سيداً، روى محمد بن علي بن مهزيار، عن أبيه، عن زكريا، عن موسى بن جعفر (عليه السلام) في حديث إسلام سلمان... إلى أن قال: فصحبت قوماً فقلت لهم: يا قوم أكفوني الطعام والشراب وأكفيكم الخدمة، قالوا: نعم ... إلى أن قال: فلما أتوا بالشراب قالوا:

---

(١) المستدرك: ج٢ ص١٠١ الباب١٢٢ من العشرة ح٤.

(٢) المستدرك: ج٢ ص١٠٢ الباب١٢٢ من العشرة ح٥.

(٣) المستدرك: ج٢ ص١٠٢ الباب ١٢٢ من العشرة ح٦.

(٤) المستدرك: ج٢ ص١٠٢ الباب ١٢٢ من العشرة ح٧.

اشرب، قلت: إني غلام ديراني وإن الديرانيين لا يشربون الخمر، فشدوا عليّ وأرادوا قتلي، فقلت لهم: لا تضربوني ولا تقتلوني فإني أقر لكم بالعبودية وأقررت لواحد منهم، وأخرجني وباعني بثلاثمائة درهم من رجل يهودي... إلى أن ذكر: إنه باعه من امرأة يهودية وأن النبي (صلى الله عليه وآله) اشتراه منها وأعتقه[1].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة الموجودة في مختلف الأبواب.

نعم إن تمكن الإنسان من التورية كان أفضل، كما ورد في قصة مؤمن آل فرعون، حيث سأله فرعون عن ربه، فأجاب بجواب وهم فرعون أنه يريده، بينما كان يريد مؤمن آل فرعون الله سبحانه وتعالى.

وفي رواية الكليني، عن يزيد بن معاوية، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «إن يزيد بن معاوية دخل المدينة وهو يريد الحج فبعث إلى رجل من قريش فأتاه فقال له يزيد: أتقر لي أنك عبد لي إن شئت بعتك وإن شئت استرققتك... إلى أن قال: فقال له يزيد: إن لم تقر لي والله قتلتك، فقال له الرجل: ليس قتلك إياي بأعظم من قتل الحسين (عليه السلام)، قال: فأمر به فقتل، ثم أرسل إلى علي بن الحسين (عليه السلام) فقال له مثل مقاله للقرشي، فقال له علي بن الحسين (عليه السلام): أرأيت إن لم أقر لك أليس تقتلني كما قتلت الرجل بالأمس، فقال له يزيد: بلى، فقال له علي بن الحسين (عليه السلام): قد أقررت لك بما سألت أنا عبد مكرَه فإن شئت فأمسك وإن شئت فبع، فقال له يزيد: أولى لك حقنت دمائك ولم ينقصك ذلك من شرفك[2].

وفي قول الإمام الصادق (عليه الصلاة والسلام) للخليفة: (ذلك إلى الإمام إن

(١) المستدرك: ج٢ ص٣٨٥ الباب ٣٣ من الأمر با لمعروف ح١.

(٢) الوسائل: ج١١ ص٤٩٧ الباب ٣٥ من الأمر با لمعروف ح١.

صام صمنا وإن أفطر أفطرنا)[1]، حيث إن الإمام (عليه السلام) ورى في كلامه بما لم يفهم الخليفة مراده، وعلى أي حال فالكلام في الوجوب وعدم الوجوب لا الفضل.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا الكلام لو خشي الحبس ظلماً لإعسار ونحوه بدين يدعى عليه فأنكر مورياً وحلف كذلك، ولا يشكل ذلك بأن مقتضاه الخروج عن الكذب وعن الحلف كاذباً لو كان المدعي محقاً، لمعلومية اختصاص الجواز المزبور بمكان الضرورة، وإلا فالنية أبداً نية المدعي إذا كان محقاً على وجه لا تجديه التورية المزبورة في رفع إثم الكذب والحلف بالله كاذباً للمدعى عليه إذا كان ظالماً، كما إنها نية الحالف إذا كان مظلوماً في الدعوى).

أقول: وذلك لأن المعيار في الصدق والكذب ما يفهم من الكلام لا ما يقصده المتكلم، وإلا لصح كل كذب حتى في غير حال الضرورة حتى إذا قصد باللفظ معنى غلطاً، مثلاً يقول لا تطلبني الدينار وهو يقصد بالدينار القلم أو الإبريق، فإن تسمية شيء بشيء آخر ليس بممتنع عقلاً ولا شرعاً، وقد كان ممن عاصرناه من الفقهاء السيد حسين القمي (رحمه الله) يقول بما ذكرناه من معيار الكذب، ولذا إذا أظهر للناس كلاماً خلاف الواقع بظاهره وقال إني ما كذبت لذلك، لم يقتنعوا عنه بأنه لم يكذب ويقولون له بأنه كاذب، فكما أن القلب واللسان إذا لم يتوافقا سمي كاذباً، كما قال سبحانه: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللهِ وَاللهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ﴾[2]، كذلك إذا لم يتوافق الظاهر والمراد.

---

(١) البحار: ج٤٧ ص٤٧ ح٥٤.

(٢) سورة المنافقون: الآية ١.

ومما يدل على عدم الاحتياج إلى التورية ما رواه زرارة، قلت لأبي جعفر (عليه السلام): نمر بالمال على العشار فيطلبون منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذاك، قال: «تحلف، فهو أحلى من التمر والزبد»[1].

وقال الوليد بن هشام المرادي: قدمت من مصر ومعي رقيق لي ومررت بالعشار فسألني، فقلت: هم أحرار كلهم، فقدمت المدينة، فدخلت على أبي الحسن (عليه السلام) فأخبرته بقولي للعشار، فقال: «ليس عليك شيء»[2].

وعن الحلبي: سألته عن الرجل يحلف لصاحب العشور يحرز بذلك ماله، قال: «نعم»[3].

وعن محمد بن مسعود الطائي، قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إن أمي تصدقت عليّ بدار لها، أو قال: بنصيب لها في دار، فقالت لي: استوثق لي لنفسك، فكتبت إني اشتريت وإنها قد باعتني وأقبضت الثمن، فلما ماتت قال الورثة: احلف أنك اشتريت ونقدت الثمن، فإن حلفت لهم أخذته، وإن لم أحلف لهم لم يعطوني شيئاً، فقال (عليه السلام): «فاحلف وخذ ما جعلت له»[4].

وعن أبي محمد بن الصباح، قلت لأبي الحسن (عليه السلام): إن أمي تصدقت علي بنصيب لها في دار، فقلت: إن القضاة لا يجيزون مثل هذا، ولكن اكتبه شراءً، فقالت: اصنع من ذلك ما بدا لك في كل ما ترى إنه يستوثق لك، فتوثقت، فأراد

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٣٥ الباب ١٢ من الأيمان ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٦٠ الباب ٦٠ من العتق ح١.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٣٥ الباب ١٢ من الأيمان ح٨.

(٤) الوسائل: ج١٣ ص٣١٠ الباب ٩ من الوقوف ح٥.

بعض الورثة أن يستحلفني أني قد نقدتها الثمن، وأنا لم أنقدها شيئاً فما ترى، فقال: «احلف»[1].

وعن أبي بكر الحضرمي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل حلف للسلطان بالطلاق والعتاق، قال: «إذا خشي سوطه وسيفه فليس عليه شيء، يا أبا بكر إنما الله يعفو والناس لا يعفون»[2].

وعن أبي الحسن، قال: سألته (عليه السلام) عن الرجل يستكره على اليمين ويحلف على الطلاق والعتاق وصدقة ما يملك أيلزمه ذلك، فقال: «لا»، ثم قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «وضع عن أمتي ما أكرهوا عليه، ومالم يطيقوا، وما أخطؤوا»[3].

وعن الحضرمي، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): نحلف لصاحب العشار يجيز بذلك مالنا، قال: «نعم»، وفي الرجل يحلف تقية، قال: «إن خشيت على دمك ومالك فاحلف ترده عنك بيمينك، وإن رأيت أن يمينك لا يرد عنك شيئاً فلا تحلف لهم»[4].

وعن معاذ بياع الأكسية، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إنا نستحلف بالطلاق والعتاق، فماترى أحلف لهم، قال: «احلف لهم بما أرادوا»[5].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر محمد بن علي (عليهما السلام)، أنه سئل عن الرجل يحلف تقية، فقال: «إن خشيت على أخيك أو على دمك أو مالك فاحلف ترد عن ذلك بيمينك، وإن أنت لم ترد من ذلك شيئاً فلا تحلف، وكل شيء خاف المؤمن

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١٧٥ الباب ٤٣ من الأيمان ح١.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص١٣٥ الباب ١٢ من الأيمان ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٣٦ الباب ١٢ من الأيمان ح١٢.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص١٣٧ الباب ١٢ من الأيمان ح١٩.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٥١ الباب ٨ من الأيمان ح٥.

على نفسه فيه الضرر فله فيه التقية»[1].

وعن العياشي، عن أبي بكر، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): وما الحرورية، أما قد كنّا وهم متابعين فهم اليوم في ذرونا أرأيت إن أخذونا بالأيمان، قال: فرخص لي في الحلف لهم بالعتاق والطلاق، فقال بعضنا: مد الرقاب أحب إليك أم البراءة عن علي (عليه السلام)، فقال: «الرخصة أحب إليّ، أما سمعت قول الله في عمار: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾[2]».

ومنه يعرف أن صحيح صفوان: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن الرجل يحلف وضميره على غير ما حلف عليه، قال: «اليمين على الضمير»[3]. إنما هو في الحال الطبيعي من غير ضرورة.

ويدل على ذلك بالإضافة إلى ما تقدم، خبر مسعدة بن صدقة: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول وقد سئل عما يجوز وما لا يجوز بالنية على الإضمار في اليمين، فقال: «قد يجوز في موضع ولا يجوز في آخر، فأما ما يجوز فإذا كان مظلوماً فما حلف عليه ونوى اليمين فعلى نيته، وأما إذا كان ظالماً فاليمين على نية المظلوم»[4].

ومنه يعلم أنه لاحاجة إلى قول الشرائع: (ولو أكرهه على اليمين أن لا يفعل شيئاً محللاً فحلف ونوى ما يخرج به عن الحنث جاز، مثل أن يوري أنه لا يفعله بالشام أو بخراسان أو بالسماء أو تحت الأرض)، لوضوح أنه لا إثم على الإنسان وإن لم يور، ولذا قال في المسالك: المطابق من المثال أن يحمله على الحلف على

(١) المستدرك: ج٣ ص٥١ الباب ٨ من الأيمان ح٦.

(٢) سورة النحل: الآية ١٠٦، والحديث في المستدرك: ج٣ ص٥١ الباب ٨ من الأيمان ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٦ ص١٥٠ الباب ٢١ ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٦ ص١٤٩ الباب ٢٠ ح١.

ذلك لا على وجه الإكراه فيوري بما ذكر، ونحوه من المخصصات الزمانية والمكانية والحالية فيخرج به عن الحنث وهو الإثم وفي مخالفة مقتضى اليمين.

ثم إنا ذكرنا في كتاب الأيمان تفصيل الكلام في أنه لا ينعقد يمين المكرَه فلا حاجة إلى الحلف بنية ما يخرج به عن الحنث كما ذكره الشرائع.

ومنه يعرف الكلام فيما ذكره الشرائع ممزوجاً مع الجواهر قال: (ولو أجبره على الطلاق كرهاً فقال: زوجتي طالق، ونوى طلاقاً سابقاً، أو قال: نسائي طوالق، وعنى نساء الأقارب جاز، بل وقوله: ولو أكره على اليمين أنه لم يفعل كذا في الزمان الماضي فقال: ما فعلت كذا، وجعل ما موصولة لا نافية صح)، ولذا قال في الجواهر بعد ذلك: (اللهم إلاّ أن يريد بذلك بيان أصل الجواز أو رجحانه في الجملة، لا أن ذلك شرط في صورة الإكراه).

ومنه يعلم أنه لو أجبره على البيع أو الشراء أو الرهن أو الإجارة أو النكاح أو الطلاق أو غير ذلك لم يحتج إلى التورية، وكل ما يفعله باطل وإن تمكن من التورية، نعم إذا فعله عن جد وكان الداعي الإجبار صح لأنه لم يفعله عن إجبار ولو صادف عمله إجبار الجابر، ولو أجبره ولم نعلم هل صدر منه إجباراً أو لا، فالظاهر العمل بالظاهر الذي هو الإجبار، ولا مسرح لأصالة الصحة في مثل المقام، لأن أدلتها منصرفة عن مثله.

نعم لو لم نعلم بالإجبار وصدر عنه شيء وشككنا في صدوره عن جبر جابر أم لا، كانت أصالة الصحة محكمة، كما أنه بنفسه إذا شك في صدوره الشيء عنه إجباراً أو اختياراً كان الأصل الصحة إلاّ إذا كان إجبار في المقام، ويشك بعد ذلك في كيفية الصدور عن نفسه.

ثم قال الشرائع: (ولو اضطر إلى الإجابة بنعم، فقال: نعم وعنى الإبل، أو قال: نعام وعنى نعام البر قصداً للتخلص لم يأثم).

قال في المسالك: (هذا أيضاً من ضروب التورية بأن يأتي باللفظ المشترك ويقصد من معانيه غير ما يراد منه في تلك المحاورة، فإنه يخرج بذلك عن الكذب وإن لم يكن يميناً، ويستفاد من تقييده بالاضطرار ومن الأمثلة السابقة أن التورية لا تصح من غير ضرورة، لأن إطلاق اللفظ محمول على حقيقته المبادرة منه فتصرفه إلى مجازه ونحوه يوهم الكذب، وقيل يجوز التورية مطلقاً ما لم يكن ظالماً، لأن العدول عن الحقيقة سائغ والقصد مخصص وهذا هو الأظهر، لكن ينبغي قصره على وجه المصلحة كما روي عن بعض السلف الصالح أنه كان إذا ناداه أحد ولا يريد الاجتماع به يقول لجاريته قولي له اطلبه في المسجد، وكان آخر يخط دائرة في الأرض ويضع فيها أصبح الجارية ويقول لها قولي له ليس هيهنا واقصدي داخل الدائرة.

أقول: لكنك قد عرفت أن التورية بمثل الدائرة المذكورة لا تخرج الكلام عن الكذب، بل وكذلك الكلام الأول إذا كان معناه عرفاً أنه ليس في الدار.

وحال الكلام حال التورية في الكتابة والإشارة، كما إذا سأله عن مجيء زيد فأشار برأسه بالإيجاب وهو لا يريد جواب السائل، وإنما يقصد تنكيس رأسه ليرى ماذا بين رجليه على الأرض، أو أجاب بالسلب برأسه وهو يريد رفع رأسه إلى السماء ليرى ماذا فوق رأسه، إلى غير ذلك من الإشارات.

أما ما ذكره الجواهر مؤيداً لما تقدم عن المسالك بقوله: (وربما يؤيده ما في بعض النصوص من التعجب ممن يكذب مع أن الكلام له وجوه، وفي آخر أن

الصادق (عليه السلام) في حديث طويل قال لأبي حنيفة عند تفسير رؤيا قصت عليه بمحضر منه: أصبت يا أبا حنيفة، ثم لما قام فسره الإمام بخلاف ما ذكره أبوحنيفة، فسأل عن قول (أصبت)، فقال: إنما أردت أصبت عين الخطأ)[1].

غير ظاهر على ما عرفت، ولعل الإمام (عليه الصلاة والسلام) كان مكرَهاً في كلامه ذلك، ولذا قال الجواهر بعد ذلك: (لكن الأولى، بل القوي الاقتصار في الجائز منها مطلقاً على ما لا يقتضي صدق الكذب معه عرفاً مما ينشأ من فهم السامع وتخليه القرائن الدالة على ذلك، نحو ما سمعته من السلف الصالح لا مطلقاً اعتماداً على التخصيص بالضمير الذي لا يكفي في صرف الكلام عن الكذب عرفاً، فما سمعته من المسالك لا يخلو من منع).

أقول: وعلى هذا فقول المشترك مريداً معناه غير الظاهر أو الكلي مريداً فرده الخفي أو ما أشبه ذلك غير جائز إلا في الاضطرار، ولو اضطر لم يحتج إلى ذلك، كما إذا قال: فلانة أم زوجتي، مما ينصرف منه الفعلية وهو يريد زوجته السابقة، أو قال: ليس عندي دينار، وهو في الكويت ويريد الدينار العراقي فيما المنصرف منه الدينار الكويتي، وكذلك إذا تزوجها متعة فلما أراد الاقتراب منها قالت: إني ذات زوج مما أوهم زوجاً غيره، بينما أرادت نفس الزوج الحالي.

ومنه يعرف وجه الرد والقبول في قول الشرائع: (وكذا لو حلف ما أخذ جملاً ولا ثوراً ولا عنزاً وعنى بالجمل السحاب، وبالثور القطعة الكبيرة من الأقط وبالعنز الأكمة لم يحنث)، وفي المسالك: (هذا من أقسام التورية بصرف اللفظ المشترك إلى بعض معانيه التي على خلاف الظاهر في تلك المحاورة وهو قصد صحيح بطريق

---

(١) روضة الكافي: ص٢٩٢ ط طهران، والبحار: ج٤٧ ص٢٢٣.

الحقيقة، وإن كانت مرجوحة بحسب الاستعمال حتى يلزم فرض بلوغها حد المجاز من حيث تبادر الذهن إلى غيرها كأن قصدها صارفاً عن الكذب، لأن استعمال المجاز أمر شائع، وإن كان إطلاق اللفظ لا يحمل عليه عند التجرد عن القرينة، فإن المخصص هنا هو النية فيما بينه وبين الله تعالى للسلامة من الكذب حيث لا يكون ظالماً بالدعوى عليه بذلك وإلا لم تنفعه التورية كما مر).

ثم من الواضح أنه ليس من هذا الباب ما إذا وجه كلام المتكلم إلى غير مراده، كما يحكى أن الحجاج قال لقبعثرى: (لأحملنك على الأدهم والأشهب) وهو يريد قسمي القيد، فقال قبعثرى: (مثل الأمير يحمل على الأدهم والأشهب) يريد قسمي الفرس، فقال الحجاج: (ويلك أردت حديداً) فقال قبعثرى: (لئن كان حديداً خير من يكون بليداً) حيث صرف الحديد عن إرادة الحجاج له إلى الحديد الذي هو من صفات الفرس الجيد.

ومنه يعلم وجه قول التحرير: (ولو حلف ما كاتبت فلاناً ونوى كتابة العبيد، أو ما عرفته أي ما جعلته عريفاً، أو ما أعلمته أي ما شققت شفته، وما سألته حاجة وعنى شجرة صغيرة في البر، أو ما أخذت له جملاً وأراد السحابة، أو بقرة وأراد العيال، أو دجاجة وعنى كبة غزل، أو فروجة وعنى الدراعة، أو ماشربت له ماءً وعنى المني لم يحنث).

وعن الفيروز آبادي: الفروج كتنور قميص صغير وفرخ الدجاج، وقال أيضاً: الجمل السحاب الكثير الماء.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو اتهم غيره في فعل فحلف المتهَم (بالفتح) للمتهِم (بالكسر) ليصدقنه في هذا الأمر، فطريق التخلص من ذلك مع إبقاء الأمر على إبهامه بإخباره بالنفي وبالإثبات نحو أن يقول: (فعلت وما

فعلت) وذلك لأن أحدهما صدق فيبر يمينه، وإن كذب في الآخر فإن الإصداق في أحد الخبرين لا ينافي الكذب في الآخر، نعم إنما يتم ذلك إذا لم يقصد التعيين والتعريف كما هو الظاهر من إطلاق اللفظ، وإلا لم يبر إلا بالصدق في ذكر أحدهما خاصة كما هو واضح).

أقول: الأمر في المقام كالسابق أيضاً، فاللازم أن لا يفعل ما ظاهره الخلاف إلاّ في مقام الضرورة، وقد حكي أن المختار أعطى الأمان لعمر بن سعد مالم يحدث حدثاً[1]، وأراد هو بالحدث الموجب للوضوء والغسل، وفهم ابن سعد حدثاً يناسب مقام الإمارة من مثل المؤامرة والتوطئة وما أشبه، لكن من الواضح أن عمر بن سعد كان مستحقاً للقتل والأمان بحقه لم يكن شرعياً، ثم لم يقتله المختار إلاّ بعد أن أحدث بالهروب مما كان من مصاديق الحدث الذي فهمه ابن سعد.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو حلف ليخبرنه صدقاً بما في الرمانة مثلاً من حبة قبل كسرها مع فرض عدم إرادة التعيين، فالمخرج من ذلك أن يعد العدد الممكن فيها بأن يقول بأقل عدد يعلم اشتمالها عليه، ثم يضيف إليه إلى أن يعلم خروجها عن ذلك، فيقول فيها مثلاً مائة حبة ومائة وواحدة، وهكذا إلى أن يعلم حصول ذلك في ضمن ما ذكره من الإخبار، نعم لو أراد التعيين لم يبر بذلك، بل لابد من كسرها والإحاطة بما فيها من الحب).

أقول: اللهم إلاّ إذا أمكن اكتشاف أعداد الحبات بسبب الأشعة الكاشفة كما يعتاد الآن، ثم من الواضح أن حلفه لو كان أعم من الكسر وغير الكسر لم يحتج إلى الاحتيال بذلك.

---

(١) انظر: العوالم: ج١٧ ص٦٩٨.

قال في المسالك: (ومثله ما لو حلف ليخبرنه عن عدد ما في هذا البيت من الجوز، أو يكون قد أكل تمراً مثلاً لا يعلم قدره وحلف ليخبرنه بعدد ما أكل ونحو ذلك).

أقول: ومن هذا القبيل الحلف بالإخبار للأذرع للأرض أو للقماش أو نحوهما، والحلف بالإخبار بمكيال الماء أو اللبن في الحوض أو الجابية أو القدور الكبيرة أو نحو ذلك، وكذلك بالنسبة إلى درج المنارة والسرداب وسعة الدار والبستان وعدد نخله وسعفه والأوراد الموجودة في الصحراء وعدد الدور الموجودة في المدينة وأعمدة الكهرباء الموجودة في الشارع، إلى غير ذلك من الأمثلة، وقد ذكرنا في كتاب القضاء قصة الفيل وقصة القيد في قضايا علي (عليه الصلاة والسلام)[1].

ثم قال الشرائع: (فذلك وأمثاله سائغ)، وقد أشار إلى جملة من الأمثلة المسالك، ولا بأس بذكرها تتميماً للفائدة، فقال:

(إن المنصف أشار بقوله وأمثاله إلى أن فروع الباب لا تنحصر بذلك، والضابط تحصيل الحيلة المخرجة من الكذب أو المحصلة للمطلوب، وفروع الباب كثيرة فلنشر إلى بعضها للتمرين:

منها: ما لو قال لها: إن أكلت هذه الرمانة فأنت عليّ كظهر أمي، فطريق التخلص على تقدير أن لا يترك أكلها أن تبقى منها حبة فصاعداً فيصدق عدم أكلها، ومثله ما لو قال: إن أكلت هذا الرغيف، فأبقت منه بقية تحسن، ولو أبقت فتاتاً يدق مدركه وقع لصدق أكله نظراً إلى العرف، ويحتمل مثله في إبقاء حبة واحدة من الرمانة،

---

(١) انظر: الوسائل: ج١٨ ص٢١٠ الباب ٢١ من كيفية الحكم ح٧.

إلا أن العرف فيها غير منضبط، إذ يصدق قول من فعل ذلك ما أكلت الرمانة بخلاف الفتاة المذكور.

ومنها: ما لو قال لها وهي صاعدة في السلم: إن نزلت فأنت علي كظهر أمي، وإن صعدت فأنت عليّ كظهر أمي، فالحيلة في التخلص بالطفرة إن أمكنها، وبالحمل فيصعد بها أو ينزل، وينبغي أن يكون الحمل بغير أمرها، وبأن يضجع السلم على الأرض وهي عليه فتقوم من موضعها، وبأن يكون تحتها سلم آخر فتنتقل إليه، وإن مضى في نصب سلم آخر زمان وهي واقعة إلاّ أن يضيف إلى ذلك قوله: وإن وقعت في السلم أيضاً فأنت عليّ كظهر أمي، فيقع مع المكث لا مع المبادرة إلى ما سبق.

ومنها: ما إذا أكلا تمراً أو مشمشاً وخلط النوى، ثم قال: إن لم تتميزي نوى ما أكلت عن نوى ما أكلت فأنت عليّ كظهر أمي، أو خلطت دراهمها بدراهمه فقال: إن لم تتميزي دراهمك من دراهمي كذلك، فيحصل الخلاص عن ذلك بأن تعددها بحيث لا يبقى منها اثنان، فإذا فعلت ذلك فقد ميزت، إلاّ أن يريد التمييز الذي يحصل به التعيين والتخصيص كما تقدم فلا يحصل الخلاص بذلك، وينبغي أن يحمل اللفظ عند الاطلاق على هذا، لأن المتبادر إلى الفهم عرفاً ذلك كما مر، وإنما يجتزؤ بالحيلة الأولى مع إرادة المعنى اللغوي أو إرادته بخصوصه.

ومنها: ما لو كان في فيها تمرة، وقال لها الزوج: إن ابتلعتيها فأنت عليّ كظهر أمي، وإن قذفتيها فأنت عليّ كظهر أمي، فالحيلة في التخلص منها جميعاً بأن تأكل بعضها وتقذف بالبعض الآخر، ولو قال: إن أكلتيها فأنت عليّ كظهر أمي، وإن لم تأكليها فأنت عليّ كظهر أمي، لم تتخلص بما ذكر من الحيلة، وفي التخلص منه بالابتلاع وجهان، من حيث إنه

يصدق أن يقال ابتلع وما أكل، ومن عدم انضباط العرف.

ومنها: لو قال لها: كل كلمة كلمتيني بها إن لم أقل لك مثلها فأنت عليّ كظهر أمي، فقالت له المرأة: أنت عليّ كظهر أمي، فإن لم يقل ذلك وقع الظهار بالأول، وإن قاله وقع بالثاني، فطريق تخلصه أن يقول لها: أنت تقولين أنت عليّ كظهر أمي، أويقول ذلك مجزئاً عن أنت تقولين بغير قصد الظهار مصرحاً بعدم القصد متصلاً به.

ومنها: لو كان في يدها كوز ماء فقال: إن قلبت هذا الماء أو تركته أو شربته أو شربه غيرك فأنت عليّ كظهر أمي، فيحصل الخلاص بأن يضع خرقة فتبلها به.

ومنها: ما لو كانت في ماء راكد فقال لها: إن مكثت فيه، أو خرجت منه فأنت عليّ كظهر أمي، فالطريق أن يحملها إنسان في الحال، ولوكان الماء جارياً لم يقع سواء مكثت أو خرجت، لأن ذاك الماء قد فارقها بجريانه إلاّ أن يدل العرف على إرادة ما يعم ذلك من الماء فيكون كالراكد.

وقس على هذه الضروب ما يرد عليك بضرب من النظر مراعياً للعرف والوضع).

أقول: وقد ذكرنا في كتاب الأيمان وغيره أن الكلام قد يقع في مقام الثبوت، وقد يقع في مقام الإثبات، والظهور والعرف وما أشبه من الثاني لا الأول إلاّ إذا قصد الظاهر، وإن لم يعلم ماذا يراد من الظاهر، فإنه يتحقق الظهار والحلف والنذر والشرط ونحوها حينئذ لصدق أدلتها على المقام، ومنه يعلم وجه النظر في بعض ما ذكره (رحمه الله).

ومن التخلصات الشرعية ما نقل عن كاشف الغطاء الكبير (رحمه الله) أنه سأله إنسان عن بنته حيث زوجها لعبده والعبد آبق، فماذا يصنع لتخليص البنت،

قال كاشف الغطاء: هب العبد لها، فإن ذلك يبطل نكاحها، وكذلك فعل ونجت البنت.

ومن التخلصات أن يفعل الإنسان الأنسب بإرادته من الفسخ والطلاق إذا كان له حق كليهما.

وأن يهب ماله في حال حياته بشرط أن يكون له التصرف في المال إلى الموت فيما إذا أراد صرف أكثر من ثلثه في شأن خيري أو حرمان بعض ورثته الفسقة، حيث يصرف المال في جهات الفسق مثلاً، أو حرمان من يرثه بدون شرعية بقانون الدولة أو ما أشبه ذلك.

ومن التخلصات أن يظهر الطلاق فيما إذا علم بعد الزواج بأن أخت الملوط تحرم عليه، ولا يريد فضح نفسه والمفعول بذلك.

إلى غيره من أنواع التخلصات الكثيرة في مختلف الأبواب الفقهية، والله سبحانه العالم.

فصل

قال في الشرائع: (في العدد، والنظر في ذلك يستدعي فصولاً).

وهي جمع عدة من العدد لغةً لاشتمالها عليه غالباً، ويظهر معناها من المضاف إليه، فيقال: عدة رجال وعدة كتب وما أشبه، قال الجواهري: هي أيام أقراء المرأة، ونحوه عن القاموس، وزاد أيام حدادها على الزوج، وعن النهاية الأثيرية: عدة المرأة المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما تعده من أيام أقرائها وأيام حملها وأربعة أشهر وعشر ليال، وفي الشريعة كما في الجواهر: أيام تربص المرأة الحرة بمفارقة الزوج أو ذي الوطيء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشتباه، بل والأمة إذا كانت الفرقة عن نكاح أو وطي شبهة، نعم لو كان عن وطي الملك سميت الاستبراء، ولعل منه التحليل.

أقول: في وطي الشبهة لا حاجة إلى زوال الاشتباه، وإن كان الاشتباه باقياً كما لو وطأها بزعم أنها زوجته ثم سافر وبقيا فرضاً على الاشتباه، فإن عدتها تنقضي بانقضاء الوقت المحدد كما سيأتي، بل وإن لم يكن اشتباه من جانب، كما إذا وطأها مشتبهاً وهي عالمة، أو هو عالم وهي مشتبهة، فإن الوطي محترم حيث اشتباه أحد الطرفين، بل لا يبعد ذلك ولو بدون الاشتباه إن كان كلاهما أو أحدهما

مكرهاً أو مضطراً أو ملجئاً، إذا الوطي حلال بالنسبة إليهم، والوطي المحترم له عدة.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا عدة على من لم يدخل بها قُبلاً ولا دبراً، سواء بانت بطلاق أو فسخ أو هبة مدة، عدا المتوفى عنها زوجها، فإن العدة تجب مع الوفاة ولو لم يدخل بها، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: ويدل عليه الكتاب والسنة المتواترة، قال سبحانه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا فَمَتِّعُوهُنَّ وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحاً جَمِيلاً﴾[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «العدة من الماء»[2]، ويراد به إما الدخول عبّر عنه بذلك للغلبة، وأما الماء الداخل في الفرج ولو كان بالملامسة ونحوها بدون دخول لأن الحامل من الماء أيضاً عليها العدة كما سيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

وعن زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام)، في رجل تزوج امرأة بكراً ثم طلقها قبل أن يدخل بها ثلاث تطليقات كل شهر تطليقة، قال: «بانت منه في التطليقة الأولى، واثنتان فضل، وهو خاطب يتزوجها متى شاءت وشاء بمهر جديد»، قيل له: أله أن يراجعها إذا طلقها تطليقة قبل أن تمضي ثلاثة أشهر، قال: «لا، إنما كان يكون لها

(١) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٣ الباب ١ من العدد ح١.

أن يراجعها لو كان دخل بها أولاً، فأما قبل أن يدخل بها فلا رجعة له عليها، قد بانت منه ساعة طلقها»[1].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها تطليقة واحدة فقد بانت منه وتُزوج من ساعتها إن شاءت»[2].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة، تُزوج من ساعتها إن شاءت وتبينها تطليقة واحدة، وإن كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض»[3].

وعن جميل، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلقت المرأة التي لم يدخل بها بانت منه بتطليقة واحدة»[4].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل إذا طلق امرأته ولم يدخل بها، فقال: «قد بانت منه وتُزوج إن شاءت من ساعتها»[5].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أيضاً، قال: «إذا تزوج الرجل امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها فليس عليها عدة، تتزوج من شاءت من ساعتها وتبينها تطليقة واحدة»[6].

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فلها نصف مهرها» إلى أن قال: «وليس لها عدة تتزوج من

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٣ الباب ١ من العدد ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٤ الباب ١ من العدد ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٤ الباب ١ من العدد ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٤ الباب ١ من العدد ح٥.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٤ الباب ١ من العدد ح٦.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٥ الباب ١ من العدد ح٧.

ساعتها»[١].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة.

ويدل على العدة في المدخولة« قوله سبحانه: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة﴾[٢] الآية.

وقوله: ﴿إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن﴾[٣].

وقوله: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثه أشهر واللائي لم يحضن أجلهن أن يضعن حملهن﴾[٤].

وقوله تعالى: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثه قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾[٥].

ويدل على أن الدخول موجب للعدة وإن لم ينزل، ما رواه ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سأله أبي وأنا حاضر، عن رجل تزوج امرأة أدخلت عليه فلم يمسها ولم يصل إليها حتى طلقها، هل عليها عدة منه، فقال: «إنما العدة من الماء»، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل، فقال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة»[٦].

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولا خلاف في أن كلاً من الدخول والمس يتحقق بإيلاج الحشفة وإن لم ينزل، بل وإن كان مقطوع الأنثيين فضلاً عن معيبهما الذي من المعلوم عادة عدم الإنزال منه وعدم الحمل، لما عرفت من تحقق

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٥ الباب ١ من العدد ح٨.

(٢) سورة الطلاق: الآية ١.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٣٢.

(٤) سورة الطلاق: الآية ٤.

(٥) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ ح١.

الدخول بالوطي منه لغةً وعرفاً، وهوعنوان الحكم نصاً[1] وفتوىً والإجماع بقسميه عليه.

أقول: من الواضح لزوم أن يكون الفاعل رجلاً لا امرأة خنثى، كما ورد في قضاء علي (عليه السلام) في الزوجة التي كان لها زوجة أيضاً[2].

نعم الظاهر عدم الفرق بين أن تكون آلة لنفسه أو ملصقة به بإجراء عملية جراحية كما يمكن الآن، إذ بعد الاتصال تكون آلته، فلها حكم آلته الخلقية في حلية الدخول وغير ذلك، وإن كانت قبل ذلك لإنسان آخر، ولو كان ذلك الإنسان الآخر كافراً، كما أنها تحرم على الزوجة إذا قطعت من الزوج ووصلت بإنسان آخر، فإنه لا يجوز لذلك الإنسان الآخر إدخالها في الزوجة، لأن الآلة صارت لغير الزوج، وكذلك الفرج إذا قطع أو وصل لغير الزوجة أو للزوجة.

وهكذا حال سائر الأعضاء والجوارح، فإذا قطعت يد زوجته ووصلت بامرأة أجنبية لا يجوز للزوج لمسها، كما أنه يجوز للزوج الموصولة يدها إلى زوجته لمسها، وقد رأينا مثل هذه العمليات الجراحية في بعض الناس.

ثم إن كون الحكمة في العدة براءة الرحم لا تنافي ترتيب الشارع الحكم على معلومة البراءة بغيرها، لأن ظاهر الأدلة الحكمة لا العلة، فالعدة لازمة حتى إذا كانت مقطوعة الرحم مثلاً.

ثم إن الحكم رتب على التقاء الختانين في متواتر الروايات[3]، سواء للعدة التي هي محل الكلام، أو لملازمها كالمهر والحد، والمراد بالختانين مكانهما وإن لم يكونا مختونين كما هو واضح، بل وإن كان الرجل مقطوع بعض الآلة، لأن حكم المقطوع بعض

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٣ الباب ١ من العدد ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٥٧٦ الباب ٢ من ميراث الخنثى ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ٥٤ من المهور.

آلته حكم من كانت آلته كاملة إجماعاً، وإطلاق بعض الأدلة يشمله.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) متى يجب المهر، قال: «إذا دخل بها»[1].

وعلى أي حال، فيدل على أن الدخول موجب للأمور المذكورة جملة من الروايات:

مثل ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سأله أبي وأنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه ولم يمسها ولم يصل إليها حتى طلقها هل عليها عدة منه، فقال: «إنما العدة من الماء»، قيل له: فإن كان واقعها في الفرج ولم ينزل، فقال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والعدة»[2].

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ملامسة النساء هو الإيقاع بهن»[3].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل دخل بامرأة، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»[4].

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل»[5].

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا أولجه فقد وجب الغسل

---

(١) الوسائل: ج١ ص٤٦٩ الباب ٦ من الجنابة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح٤.

واجلد والرجم ووجب المهر»[1].

وعن يونس بن يعقوب، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا يوجب المهر إلاّ الوقاع في الفرج»[2].

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل دخل بامرأة، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»[3].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل، قال: «إذا أدخله وجب الغسل والمهر والرجم»[4].

إلى غير ذلك من الروايات.

ولا يخفى أن إطلاق بعضها شامل للدخول في لدبر، ولذا قال في الجواهر: (لا فرق بين القبل والدبر في ذلك، بلاخلاف أجده فيه عدا ما عساه يشعر به اقتصار الفاضل في التحرير على الأول، بل ظاهرهم الإجماع عليه، وإن توقف فيه في الحدائق بدعوى انصراف المطلق إلى الفرد الشائع الذي هو المواقعة في القبل، بل به يتحقق التقاء الختانين خصوصاً بعد ما تقدم من الخلاف في الغسل بدخولها فيه وتبعه في الرياض لولا الوفاق).

أقول: فيه تعارف الدبر أيضاً، وإن لم يكن بتعارف القبل، والفرج في بعض الروايات المتقدمة شامل لهما، والمس والدخول والإيقاع وما أشبه عام، والانصراف لو قيل به بدوي، والنكاح بالمعنى اللغوي يشمله، ولذا يقال للموطوء منكوح، كما يشمله الوطي أيضاً.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٦٦ الباب ٥٤ من المهور ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٦٦ الباب ٥٤ من المهور ح٨.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٦٦ الباب ٥٤ من المهور ح٩.

ولذا قال في الجواهر في رد الحدائق: (قد يقال بعد كون الدبر أحد المأتيين وأحد الفرجين، وما تقدم سابقاً من النصوص في تفسير قوله تعالى: ﴿فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾[1]، يمكن منع أن المنساق من الإيقاع والإدخال ونحوهما غيره، بل ستسمع ترتب العدة على الالتذاذ في صحيح أبي عبيدة المنزل على ما يشمل ذلك، كما أنك سمعت ترتبها على الماء السابق بإنزاله في الدبر، ويتم بعدم القول بالفصل).

أقول: قد أشار الجواهر إلى الروايات في تفسير الآية بمثل ما رواه عبد الله ابن أبي يعفور، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتي المرأة في دبرها، قال: «لا بأس إذا رضيت»، قلت: فأين قول الله عز وجل: ﴿فأتوهن من حيث أمركم الله﴾[2]، قال: «هذا في طرف الولد، فاطلبوا الولد من حيث أمركم الله، إن الله عز وجل يقول: ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾[3]».

وفي رواية حفص بن سوقة، عمن أخبره، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يأتي أهله من خلفها، قال: «هو أحد المأتيين، فيه الغسل»[4].

وفي رواية أخرى لعبد الله بن أبي يعفور، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن إتيان النساء في أعجازهن، قال: «لا بأس به»، ثم تلى هذه الآية: ﴿نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾، قال: «حيث شاء»[5].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في قول الله عز وجل: ﴿نساؤكم حرث لكم

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص١٠٣ الباب ٧٣ من مقدمات النكاح ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص١٠٣ الباب ٧٣ من مقدمات النكاح ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص١٠٤ الباب ٧٣ من مقدمات النكاح ح١٠.

فأتوا حرثكم أنى شئتم﴾، قال: «حيث شاء»[1].

إلى غيرها من الروايات.

أما ما أشار إليه بصحيح أبي عبيدة، فهو قوله: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن خصي تزوج امرأة وفرض لها صداقاً وهي تعلم أنه خصي، فقال: «جائز»، فقيل: إنه مكث معها ما شاء الله ثم طلقها هل عليها عدة، قال: «نعم أليس قد لذ منها ولذت منه»[2].

والمراد باللذة الإدخال في أحد المأتيين، لا مجرد اللذة بالملامسة والنظر والتكلم وما أشبه نصاً وإجماعاً.

وحيث كان الحكم وضعياً كما يستفيده العرف من النصوص، لم يكن فرق بين الصغير والكبير، والرجل والمرأة، والمؤمن والكافر، والحرام والحلال كحال الحيض والإحرام والاعتكاف وما أشبه، والعاقل والمجنون، والقاصد وغير القاصد، والمكرَه والمضطر والملجأ وغيرهم، والخصي وغي رالخصي، إلى غير ذلك من الأقسام.

ولذا قال في الجواهر: (لا فرق بين قصده الفعل وعدمه بعد تحقق اسم الدخول والالتقاء ونحوهما التي هي عنوان الحكم في النص والفتوى، وحينئذ فلو أدخلته وهو نائم ترتب الحكم، وبذلك كله ظهر لك أنه لا فرق بين القبل والدبر والصغير والكبير والفحل والخصي الذي يتحقق منه الإيلاج وإن لم ينزل، بل يدل على الأخير مضافاً إلى ما سمعت، صحيح أبي عبيدة المتقدم، ولا يعارضه صحيح ابن أبي نصر، قال: سئل الرضا (عليه السلام) عن خصي تزوج امرأة على ألف درهم ثم طلقها بعد ما دخل بها، قال: «لها الألف الذي أخذت منه ولا عدة عليها»[3]، بعد قصوره عن المقاومة من وجوه، فلا بأس بطرحه أو حمله على خصي لا يتحقق منه دخول، فيكون المراد من

---

(1) الوسائل: ج١٤ ص١٠٤ الباب ٧٣ من مقدمات النكاح ح١١.

(2) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٩ الباب ٣٩ من العدد ح١.

(3) الوسائل: ج١٥ ص٥٢ الباب ٤٤ من المهور ح١.

دخوله بها الخلوة والندب من أخذها الألف).

أقول: أما الصغيرة قبل بلوغ التسع سنين إذا طلقت فلا عدة عليها، وإن كان دخل بها، ولا رجعة لزوجها وتُزوج من ساعتها، لما رواه حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن التي قد يئست من المحيض والتي لا يحيض مثلها، قال: «ليس عليها عدة»[1].

وعن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام) في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها، فقال: «ليس عليها عدة وإن دخل بها»[2].

وفي رواية أخرى، عن جميل، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها وقد كان دخل بها، والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها، قال: «ليس عليهما عدة وإن دخل بهما»[3].

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «ثلاثة تتزوجن على كل حال، التي لم تحض ومثلها لا تحيض»، قال: قلت: وما حدها، قال: «إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض»، قلت: وما حدها، قال: «إذا كان لها خمسون سنة»[4].

ثم لا فرق بين أقسام الدخول من المستقيم والملتوي من وسطه أو طرفيه إن أمكن، كما تصوره في كشف الغطاء، كما لا فرق بين الدخول قائماً ونائماً في الآلة،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٥ الباب ٢ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٥ الباب ٢ من العدد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٦ الباب ٢ من العدد ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٦ الباب ٢ من العدد ح٤.

وكذلك في الفاعل أو المفعول، أو سائر صور الإدخال، كما في حال الركوع أو السجود أو غيرهما، وهكذا لا فرق بين أن يكون كل الآلة سالمة أو نصفها الطولي مقطوعاً وأدخل النصف الباقي فقط، بل أقل من النصف كمن قطع ثلثا آلته وهكذا، بل الحكم كذلك في الإدخال مجرداً أو بثوب أو ما أشبه بشرط صدق الإدخال، لا ما إذا جعله في زجاج مثلاً وأدخل الزجاج حيث لا يصدق الإدخال ولو بالانصراف، أو فرض سعة الموضع فأدخله بدون ملامسة وإنما كإدخال الإصبع في قنينة واسعة الفم حيث لا تلامسها الإصبع.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (أما لو كان مقطوع الذكر سليم الانثيين قيل في المبسوط: تجب العدة إن ساحقها، فإن كانت حاملاً فبالوضع، وإلا فبالأشهر دون الأقراء، لإمكان الحمل عادة بالمساحقة مع بقاء الانثيين حينئذ، ومن المعلوم أن الأصل في الاعتداد الحمل والتحرز عن اختلاط الماءين، وفيه تردد لأن العدة تترتب على الوطي والدخول ونحوهما مما لا يصدق مع المساحقة، والمس حقيقة في عرف الشرع أو مجاز مشهور في الوطي، وكذا الدخول بها فلا أقل من تبادره إلى الفهم، نعم لو ظهر بالمساحقة حمل اعتدت منه بوضعه لإمكان الإنزال الذي يتكون منه الولد فليحق به، لأنه للفراش، ويندرج بذلك تحت قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾[1]).

أقول: لو لم يدخل لكن سحق بما أنزل فدخل الماء الفرج بدون الحمل فلا ينبغي الإشكال في عجم العدة، لعدم شمول أدلتها له، وكذلك لو كان سليم الذكر لكنه لم يدخل بها وإنما أنزل ماءه في فرجها فدخل الماء، ومثلهما ما إذا جذب

(١) سورة الطلاق: الآية ٤.

الرحم بدون الإدخال سواء لنقصها بسبب قرن أو ما أشبه أو نقصه أو عدم الإدخال مع كمالهما، فإذا أدخل الماء بأية كيفية وحملت فاللازم العدة لآية أولي الأحمال وجملة من الروايات:

مثل قوله (صلى الله عليه وآله): «الولد للفراش»[1].

وقوله (عليه الصلاة والسلام): «إنما العدة من الماء»[2].

وقوله (عليه الصلاة والسلام): «لذّت منه والتذ منها»[3].

هذا بالإضافة إلى متواتر الروايات الدالة على أن للحامل العدة، فإن إطلاق الأدلة شامل للدخول وعدم الدخول.

فعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «طلاق الحامل واحدة، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه»[4].

وعن أبي بصير، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «طلاق الحامل الحبلى واحدة، وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين»[5].

وعن أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الأجلين»[6].

وعن إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «طلاق الحبلى واحدة فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه»[7].

إلى غيرها من الروايات التي تأتي في مسألة عدة الحامل إن شاء الله تعالى.

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٦٨ الباب ٥٨ من نكاح العبيد ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٣ الباب ١ من العدد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٩ الباب ٣٩ من العدد ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤١٨ الباب ٩ من العدد ح١.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤١٨ الباب ٩ من العدد ح٢.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٤١٨ الباب ٩ من العدد ح٣.

(٧) الوسائل: ج١٥ ص٤١٨ الباب ٩ من العدد ح٤.

ويؤيد ذلك ما دل على مساحقه المرأة لفتاة بكر[1]، وما دل على إفراغ الشيخ الماء على فرج زوجته في قضاء علي (عليه الصلاة والسلام)[2]، وقد ذكرناهما في بعض مباحث الفقه.

ولذا قال في الجواهر: (فليس إلاّ القول بأن للعدة سببين:

أحدهما: دخول مائه المحترم فيها بالمساحقة أو بإيلاج دون تمام الحشفة.

والثاني: إيلاج الحشفة وإن لم ينزل، بل وإن كان صغيراً غير قابل لنزول ماء منه).

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكيف كان، فلا تجب العدة فيما بينها وبين الله بالخلوة منفردة عن الوطي وعن وضع مائه فيها على الأشهر، بل المشهور، بل المجمع عليه وإن كانت كاملة بالبلوغ وعدم اليأس وكانت الخلوة تامة بكونها في منزله ووطأها فيما دون القبل والدبر، لما سمعته من النصوص السابقة[3] المؤيدة بالاعتبار، وقد عرفت في كتاب النكاح معنى ما ورد من الأخبار الحاكمة بكون الخلوة كالدخول، وما وافقها من كلام الأصحاب فلاحظ كي تعرف ذلك وتعرف الحكم أيضاً فيما لو خلا ثم اختلفا في الإصابة، فإن القول قوله في العدم مع يمينه للأصل، أو قولها في الثبوت ترجيحاً للظاهر على الأصل).

أقول: لكنك قد عرفت أن القول قول من يقول بعدم الدخول، لكون الأصل معه، وإنما يحتاج القائل بالدخول إلى الدليل، ويدل على عدم كفاية الخلوة ولوكانت تامة في العدة، ما رواه إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها فيغلق باباً ويرخي ستراً عليها ويزعم أنه لم

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٤٢٦ الباب ٣ من الحق والقيادة.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٠٧ الباب ٢١ من كيفية الحكم ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ الباب ١ من العدد ص٤٠٣.

يمسها وتصدقه هي بذلك عليها عدة، قال: «لا»، قلت: فإنه شيء دون شيء، قال: «إن أخرج الماء اعتدت، يعني إذا كانا مأمونين صدقا»[1].

والظاهر أن المراد من قوله: (شيء دون شيء) ملامسة الفرج، فقيد (عليه السلام) وجوب الاعتداد بالإنزال، لاحتمال انجذاب الماء إلى فرجها، واشتراط الماء إما من باب التقية، وإما من باب التيقن بالدخول.

وقد فسر المسالك الخلوة التامة بما يكون في منزل الزوج، كما فسر غير التامة بما يكون في منزل أهلها، لكنه خلاف الظاهر، بل المراد بالخلوة التامة ما لا يمكن اطلاع الغير على حالهما أصلاً وتفردهما في بيت في الوقت المعتد به من الزمان، سواء كانا في بيت الزوج أو بيت الزوجة أو بيت ثالث.

ثم لو علمنا بعدم الدخول بنقص فيه أو فيها، أو علمنا بذلك من الخارج مع كمالهما لكنها حملت، فقالت هي: إنه منه، وقال هو: إنه ليس مني، كان القول قولها لأنها مصدقة على الحمل، ولأن الولد للفراش، إلاّ إذا أقام الدليل أو تمسك باللعان.

ولو انعكس بأن قال هو: مني، وقالت: ليس منه، كان المحكم قوله، بدليل الفراش الحاكم على كونها مصدقة.

ولو ادعت الدخول قبلاً لكنا علمناها بكراً بما لا يمكن إعادتها ـ كما يتفق الإعادة بسبب الدواء أو غيره ـ فهل تكذب لأن عليها خاتماً من الله، كما في قضاء الإمام (عليه السلام) حيث لم يجر الحد على من كان عليها خاتم من الله بعد قيام الشهود بزناها[2]، أو تصدق لأن التقاء الختانين ممكن بدون فض البكارة، احتمالان، المشهور على الأول، وقد ذكرنا الكلام في ذلك في كتاب النكاح.

ومنه يعلم عكس المسألة، وهو ما لو ادعى الدخول وأنكرت هي.

ثم لا يخفى

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٦٩ الباب ٥٦ من المهور ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٣٩٤ الباب ٢٥ من حد الزنا ح١.

أن الآلة الضعيفة غير القابلة للدخول إذا زرقت بالإبر ونحوها مما أصلحها للدخول ولو في زمان قليل يكون دخولها دخولاً لحصول الموضوع.

أما العنين حيث يربط بآلة الكهرباء في عملية جراحية فيدخل الآلة الاصطناعية فيها، فإن كان مع ذلك دخول منه ولو بقدر الحشفة بدون حائل مانع كان دخولاً، وإلاّ لم ينفع ذلك.

(مسألة ١): في عدة ذات الأقراء.

قال في الشرائع: (وهي المستقيمة الحيض، وهي تعتد بثلاثة أقراء وهي الأطهار على أشهر الروايتين).

أقول: المراد بمستقيمة الحيض هي التي يأتيها حيضها في كل شهر مرة على عادة النساء، وفي معناها معتادة الحيض فيما دون الثلاثة أشهر كما سيأتي وجه التحديد بذلك، وربما يقال إنها التي تكون لها فيه عادة مضبوطة وقتاً، سواء أن ضبط عدداً أو لا، وفي الجواهر الإشكال عليه بأن معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر لا تعتد بالأقراء وإن كانت لها فيه عادة وقتاً وعدداً كما ستعرف.

وعلى أي حال اعتداد مثل هذه المرأة بالأقراء لا خلاف فيه، بل الإجماع عليه متواتراً في كلماتهم، مضافاً إلى الكتاب والسنة، قال سبحانه: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ﴾[1].

وقال تعالى: ﴿وَاللاَئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَئِي لَمْ يَحِضْنَ وَأُولاَتُ الأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[2].

أما الروايات: فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلاّ بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»[3].

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «المطلقة تعتد في بيتها ولا ينبغي لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها، وعدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إلاّ أن تكون تحيض»[4].

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «عدة المطلقة ثلاثة قروء،

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٢١ الباب ١٢ من العدد ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٢ الباب ١٢ من العدد ح٢.

أو ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض»[1].

وعن علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن المطلقة كم عدتها، قال: «ثلاث حيض وتعتد من أول تطليقة»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالا: «عدة المطلقة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء»[3].

وعن محمد بن سليمان الديلمي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «وأما عدة المطلقة ثلاثة قروء لاستبراء الرحم من الولد»[4].

وعن أبي بصير، قال: «عدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة أقراء»[5].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة، والتي ذكر جملة منها صاحب الوسائل في الباب الثاني عشر من أبواب العدد.

أما أن المراد بالقروء الأطهار، ففي الجواهر: (لم أقف فيه على مخالف وإن أرسله بعضهم، بل عن صريح الانتصار والخلاف وظاهر الاستبصار وغيرها الإجماع عليه، بل يمكن تحصيله أو القطع بذلك ولو بملاحظة النصوص والفتاوى، كما أنه يمكن دعوى تواتر الأدلة فيه أو القطع به، وما تسمعه من المفيد من التفصيل بين الطلاق في مستقبل الطهر فثلاثة أطهار، وفي آخره فثلاث حيضات، مسبوق بالإجماع وملحوق به، وإن استقربه بعض جمعاً بين النصوص، لكنه مع

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٢ الباب ١٢ من العدد ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٩ الباب ١٤ من العدد ح٨.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٩ الباب ١٢ من العدد ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٩ الباب ١٢ من العدد ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤١٣ الباب ٤ من العدد ح٩.

أنه فرع المكافئة المفقودة من وجوه لا شاهد له).

ويدل على أن القرء هو الطهر وأنه تنقضي العدة بأول الحيض الثالث، ما رواه زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): سمعت ربيعة الرأي يقول: من رأيي أن الأقراء التي سمى الله عز وجل في القرآن إنما هو الطهر فيما بين الحيضتين، فقال: «كذب لم يقل برأيه، ولكنه إنما بلغه عن علي عليه السلام»، فقلت: أكان علي (عليه السلام) يقول ذلك، فقال: «نعم، إنما القرء الطهر الذي يقرء فيه الدم فيجمعه فإذا جاء المحيض دفعه»[1]، (دفقه خ ل).

وعن جميل بن دراج، عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «القرء ما بين الحيضتين»[2].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «القرء ما بين الحيضتين»[3].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «الأقراء هي الأطهار»[4].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إن علياً (عليه السلام) كان يقول: «إنما القرء الطهر، يقرء فيه الدم فتجمعه فإذا جاء الحيض قذفته»، قلت: رجل طلق امرأته طاهراً من غير جماع بشهادة عدلين، قال: «إذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وحلت للأزواج»، قلت: إن أهل العراق يروون عن علي (عليه السلام) إنه أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة، فقال: «كذبوا»[5].

وعن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المطلقة تبين من أول قطرة من

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٣ الباب ١٤ من العدد ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٤ الباب ١٤ من العدد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٦ الباب ١٤ من العدد ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٤ الباب ١٤ من العدد ح٣.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٣١ الباب ١٥ من العدد ح١٩.

الحيضة الثالثة»، قال: قلت: بلغني أن ربيعة الرأي قال: من رأيي أنها تبين عند أول قطرة، فقال: «كذب ما هو من رأيه إنما هو شيء بلغه عن علي (عليه السلام)»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته متى تبين منه، قال: «حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها»، قلت: فلها أن تتزوج في تلك الحال، قال: «نعم ولكن لا تمكن من نفسها حتى تطهر من الدم»[2].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث قال: «إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج»[3].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث: إن علياً (عليه السلام) قال: «إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ولا سبيل له عليها، وإنما القرء ما بين الحيضتين، وليس لها أن تتزوج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة»[4].

لكن يحمل أخيره على عدم الدخول كما تقدم في رواية أخرى.

وعن زرارة، قلت لأبي جعفر (عليه السلام): إني سمعت ربيعة الرأي يقول: إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة بانت منه، وإنما القرء ما بين الحيضتين، وزعم أنه إنما أخذ ذلك برأيه، فقال أبو جعفر (عليه السلام): «كذب لعمري ما أخذ ذلك برأيه ولكن أخذه عن علي (عليه السلام)»، قلت: وما قال علي (عليه السلام) فيها، قال: «كان يقول: إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها ولا سبيل له عليها وإنما القرء ما بين الحيضتين،

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٨ الباب ١٥ من العدد ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٣١ الباب ١٥ من العدد ح٢٠.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٦ الباب ١٥ من العدد ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٢ الباب ١٦ من العدد ح٣.

وليس لها أن تتزوج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة»[1].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «المطلقة تبين عند أول قطرة من الدم في القرء الأخير»[2].

وعن إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته، قال: «هو أحق برجعتها ما لم تقع في الدم الثالث»[3].

وعن موسى بن بكير، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث: إن علياً (عليه السلام) قال: «إنما القرء ما بين الحيضتين»[4].

وعن محمد بن مسلم وزرارة، قالا: قال أبوجعفر (عليه السلام): «القرء ما بين الحيضتين»[5].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: أصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين، فقال: «إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وحلت للأزواج»، قلت له: أصلحك الله إن أهل العراق يروون عن علي (عليه السلام) أنه قال: هو أحق برجعتها ما لم تغتسل من الحيضة الثالتة، فقال: «فقد كذبوا»[6].

وعن إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: قلت له: رجل طلق امرأته، قال: «هو أحق برجعتها ما لم تقع في الدم من الحيضة الثالثة»[7].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٧ الباب ١٥ من العدد ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٩ الباب ١٥ من العدد ح١٠.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٧ الباب ١٥ من العدد ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٥ الباب ١٤ من العدد ح٦.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٦ الباب ١٤ من العدد ح٩.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٦ الباب ١٥ من العدد ح١.

(٧) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٩ الباب ١٥ من العدد ح١١.

وعن زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث، فإذا رأته فقد انقطع»(١).

وعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة إذا طلقها زوجها متى تكون أملك بنفسها، قال: «إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فهي أملك بنفسها»(٢).

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته متى تبين منه، قال: «حين يطلع الدم من الحيضة الثالثة تملك نفسها»(٣).

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «المطلقة إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه»(٤).

وعن ابن بكير وجعفر بن سماعة وجميل، كلهم عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «أول دم رأته من الحيضة الثالثة فقد بانت منه»(٥).

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته متى تبين منه، قال: «إذا طلع الدم من الحيضة الثالثة»(٦).

ومن هذه الروايات يعلم أن النصوص المقابلة لها يلزم حملها على التقية في ذلك الوقت، ولا ينافيه موافقة بعض العامة في الأزمنة المتأخرة في كون العدة بالأطهار.

مثل ما عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «عدة التي تحيض ويستقيم

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٧ الباب ١٥ من العدد ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٧ الباب ١٥ من العدد ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٨ الباب ١٥ من العدد ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٨ الباب ١٥ من العدد ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٨ الباب ١٥ من العدد ح٩.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٤٣١ الباب ١٥ من العدد ح٢٠.

حيضها ثلاثة قروء وهي ثلاث حيض»[1].

وعن أبي بصير مثله.

وقد حملهما الشيخ على التقية، قال: على أن قوله (عليه السلام): «ثلاث حيض» يحتمل أن يكون مراده إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فيكون قد مضى لها ثلاثة حيض، وليس فيه أنها تستوفي الحيضة الثالثة[2].

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن المطلقة كم عدتها، فقال: «ثلاث حيض تعتد أول تطليقة»[3].

وعن عبد الله بن ميمون، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، عن أبيه (عليه السلام)، قال: قال علي (عليه السلام): «إذا طلق الرجل المرأة فهو أحق بها ما لم تغتسل من الثالثة»[4].

وعن إسحاق بن عمار، عمن حدثه، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «جاءت امرأة إلى عمر تسأله عن طلاقها، فقال: اذهبي إلى هذا فاسأليه، يعني علياً (عليه السلام)، فقالت لعلي: إن زوجي طلقني، قال: غسلت فرجك، فرجعت إلى عمر فقالت: أرسلتني إلى رجل يلعب، فردها إليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول يلعب، قال: فقال لها: انطلقي إليه فانه أعلمنا، قال: فقال لها علي (عليه السلام): غسلت فرجك، قالت: لا، قال: فزوجك أحق ببضعك ما لم تغسلي فرجك»[5].

وقد حمل هذه الرواية الشيخ على التقية في الفتوى وفي الرواية، ويمكن حملها على الاستحباب بالنسبة إلى المرأة، بمعنى أنه يستحب لها ترك التزويج إلى

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٥ الباب ١٤ من العدد ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٥ الباب ١٤ من العدد ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٦ الباب ١٤ من العدد ح٨.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٩ الباب ١٥ من العدد ح١٢.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٩ الباب ١٥ من العدد ح١٣.

أن تغتسل، ويحتمل الحمل على إرادة أول الحيضة الثالثة لا آخرها، لأن غسل الفرج غير غسل الحيض، فكأنه قال لها: هل رأيت دماً من الحيضة الثالثة تحتاجين معه إلى غسل الفرج منه للتنظيف أو حال الاستنجاء، كذا ذكره في الوسائل.

وعن رفاعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المطلقة حين تحيض لصاحبها عليها رجعة، قال: «نعم حتى تطهر»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع يدعها حتى تدخل في قرئها الثالث ويحضر غسلها ثم يراجعها ويشهد على رجعتها، قال: «هو أملك بها ما لم تحل لها الصلاة»[2].

وعن حسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «هي ترث وتورث ما كان له الرجعة بين التطليقتين الأولتين حتى تغتسل»[3].

ولا يخفى أن القرء بمعنى الجمع، ولذا يقال للقراءة قراءة، لأنه أجمع الكلمات، والطهر يسمى قرءاً باعتبار تجمع الدم حال الطهر حتى يقذف حال الحيض الذي هو من حاض بمعنى فاض، والاستحاضة وإن كانت من نفس المادة، لكن حيث إن زيادة المبنى تدل على زيادة المعنى، فالمراد بها زيادة الفيض، إذ إن الاستحاضة مع الصغر واليأس والزيادة عن عدد معين من الأيام بخلاف الحيض، أما الحيض فيسمى قرءاً، لأن فيه جمع الدم الظاهر الذي كان مجموعاً في حال الطهر، وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أن المشترك حسب الفحص له جامع مطلقاً.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٠ الباب ١٥ من العدد ح١٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٠ الباب ١٥ من العدد ح١٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٠ الباب ١٥ من العدد ح١٦.

قال في الجواهر: (ولا فرق فيما ذكرنا بين القول باشتراك لفظ القرء بين الحيض والطهر لفظاً أو معنى، أو بكونه حقيقة في أحدهما مجازاً في الآخر، كما أنه لا فرق بين القول باختلاف معنى القرء بالفتح والضم، وإن الأول للحيض ويجمع على أقراء، والثاني للطهر ويجمع على قروء، والقول باتحادهما، وذلك لتصريح النص والفتوى بكون المراد هنا الأطهار على كل حال).

ثم إنك قد عرفت أن الشيخ حمل الروايات المخالفة للمذهب تارةً على التقية، وأخرى على أنه ليس في الخبر أنها تستوفي الحيضة الثالثة، ومن الواضح أن تأويله الثاني لا يأتي في جملة من الأخبار، كصحيحة محمد بن مسلم، ورواية حسن ابن زياد، فاللازم حملها على التقية.

ومن الممكن أن الإمام (عليه السلام) أتقى فيما لم يكن له بد من التقية، وتكلم بما له وجهان فيما أمكن فيه ذلك.

أما جمع الشيخ المفيد بين الطائفتين بأنه إذا طلقها في آخر طهرها اعتدت بالحيض، وإن طلقها في أوله اعتدت بالأقراء، وعن الشيخ أن هذا وجه قريب، فلم يظهر له شاهد على هذا التفصيل، ولعله من التبرع بالجمع لأجل الخروج عن التناقض.

ولا يخفى أن العامة مختلفون في المراد بالأقراء، ففي كتاب (المغنية): قد فسر الإمامية والمالكية والشافعية القرء بالطهر، فإذا طلقها في آخر لحظة من طهرها احتسب من العدة وأكملت بعده طهرين، وفسره الحنفية والحنابلة بالحيض، فلابد من ثلاث حيضات بعد الطلاق، ولا يحتسب حيض طلقت فيه كما في مجمع الأنهر.

ثم قال الجواهر: (لا يخفى عليك عدم الفرق في العدة بالأقراء بين مطلقة ومفسوخة النكاح، من قبله أو قبلها، بل والموطوءة شبهة بلا خلاف أجده فيه، بل الظاهر ثبوت عدة الطلاق بها أو بالأشهر على حسب ما تسمعه من أقرائها لأنها

المتيقن في الخروج عن حكم العدة الثابت بسببها الذي قد عرفته سابقاً، وهو إدخال الحشفة أو الماء، وكأن الاقتصار على ذكر المطلقة في المتن ونحوه لكونها الأصل في هذه العدة، باعتبار ذكرها بالخصوص كتاباً وسنةً، إلاّ أن الظاهر ثبوتها لمن عرفت ولو لكونها الأصل في العدة أو لتوقف اليقين على الخروج منها عليها بعد فرض حصول السبب).

ويدل على ما ذكره ما رواه أبو عبيدة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال في رجل تزوج امرأة من وليها فوجد بها عيباً بعد ما دخل بها، قال: فقال: «إذا دلست العفلاء والبرصاء والمجنونة والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فإنها ترد على أهلها من غير طلاق، ويأخذ الزوج المهر من وليه الذي كان دلسها، فإن لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه، وترد على أهلها»، قال: «وإن أصاب الزوج شيئاً مما أخذت منه فهو له، وإن لم يصب شيئاً فلا شيء له»، قال: «وتعتد منه عدة المطلقة إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر لها»[1].

وعن بريد العجلي، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة، فزفتها إليه أختها وكانت أكبر منها، فأدخلت منزل زوجها ليلاً فعمدت إلى ثياب امرأته فنزعتها منها ولبستها ثم قعدت في حجلة أختها وتحت امرأته وأطفأت المصباح واستحيت الجارية أن تتكلم، فدخل الزوج الحجلة فواقعها وهو يظن أنها امرأته التي تزوجها، فلما أن أصبح الرجل قامت إليه امرأته فقالت: أنا امرأتك فلانة التي تزوجت، وإن أختي مكرت بي فأخذت ثيابي فلبستها وقعدت في الحجلة ونحتني، فنظر الرجل في ذلك فوجد كما ذكر، فقال: «أرى أن لا مهر للتي دلّست نفسها

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩٦ الباب ٢ من العيوب والتدليس ح١.

وأرى أن عليها الحد لما فعلت حد الزاني غير المحصن، ولا يقرب الزوج امرأته التي تزوج حتى تنقضي عدة التي دلست نفسها، فإذا انقضت عدتها ضم إليه امرأته»[1].

أقول: العدة لأجل اشتباه الرجل.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا بامرأة ذا وهذا بامرأة ذا، قال: «تعتد هذه من هذا وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحدة منهن إلى زوجها»[2].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن رجلين نكحا امرأتين فأتى هذا امرأة هذا وهذا امرأة هذا، قال: «تعتد هذه من هذا وهذه من هذا، ثم ترجع كل واحدة إلى زوجها»[3].

وعن جميل بن صالح: إن أبا عبد الله (عليه السلام) قال في أختين أهديتا لأخوين فأدخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا، قال: «لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان، وإن كان وليهما تعمد ذلك أغرم الصداق، ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة، فإذا انقضت العدة صارت كل امرأة منهما إلى زوجها الأول بالنكاح الأول»، قيل له: فإن ماتتا قبل انقضاء العدة، قال: «يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما فيرثانهما الرجلان»، قيل: فإن مات الزوجان وهما في العدة، قال: «ترثانهما ولهما نصف المهر وعليهما العدة بعد ما تفرغان من العدة الأولى تعتدان

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٤ الباب ٩ من العيوب والتدليس ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٦٠٥ الباب ٩ من العيوب والتدليس ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٢ الباب ٤٩ من ما يحرم بالمصاهرة ح١.

عدة المتوفى عنها زوجها»[1].

إلى غير ذلك، بالإضافة إلى الإطلاقات، مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «العدة من الماء»[2].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل دخل بامرأة، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»[3].

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل»[4].

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل دخل بامرأة، قال: «إذا التقى الختانان وجب المهر والعدة»[5].

إلى غيرها من الروايات.

ثم إن الخارج من الإطلاقات الزنا نصاً وإجماعاً ، أما المشتبهة من قبله أو قبلها أو قبلهما، والمضطر أو المضطرة، والملجأ أو الملجئة، والمكرَه أو المكرَهة، وسائر من يعذر أحدهما أو كلاهما عن الوطي ففيه العدة، ولو لإطلاقات احترام الوطي، سواء من الجانبين أو جانب واحد، وإطلاقات أدلة العدة تشمله، وعدم شمول الإطلاقات للطرف العالم المختار لا يوجب خروج الطرف الآخر عن الإطلاقات.

وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على العدة فيما كان طرف واحد مشتبهاً،

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٣ الباب ٤٩ من ما يحرم ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٣ الباب ١ من العدد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ من الهور ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح٨.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٦٦ الباب ٤٥ من المهور ح٤.

أما لو ساحقت امرأة امرأة فنقلت إليها ماء الرجل وكانت كلتاهما أو إحداهما مضطرة أو مشتبهة أو ما أشبه، ولم تحمل المنقول إليها الماء فلا عدة عليها، لعدم دليل على ذلك، كما أنه لا عدة لمن أفرغ الرجل ماءه على فرجها بدون الدخول ثم لم تحمل فيما إذا كانا زوجين، إذ المنصرف من الأدلة كون الدخول له العدة لا الإفراغ بدون الحمل، وكون العدة من الماء منصرف عن مثله.

ولذلك قال في المعارج: (ثم الظاهر عدم الفرق في لزوم تلك العدة بين المطلقة والمفسوخة نكاحها والموطوءة بالشبهة، وقد سبق ما يدل على حكم المفسوخة فيما يحرم بالعارض في إسلام الزوجة، وفي مباحث الفسخ بالعيوب، وأما لزومها بالوطي بالشبهة فقد تقدم فيما سبق من مباحث المصاهرة من حكم الوطي بالشبهة، وكذا في مبحث الوطي في العدة، وفي أواخر الفسخ بالعيوب، وسيجيء في أواخر المبحث تحت قوله: وتثبت العدة مع الوطي بالشبهة ما يدل عليه أيضاً. بل المستفاد من رواية محمد بن قيس السابقة تحت قول المصنف في كتاب النكاح: وإذا طلق واحدة من الأربعة حرم عليه العقد على غيرها، لزوم العدة بوطي الشبهة، ولو كان للواطي نفسه، لكن في بعض الروايات خلافه، وهو ما رواه سماعة قال: سألته عن رجل أدخل جارية يتمتع بها ثم نسي أن يشترط حتى واقعها يجب عليه حد الزنا، قال: «لا، ولكن يتمتع بها بعد النكاح ويستغفر الله مما أتى به». فإن ظاهر الكلام وسكوته (عليه السلام) عن بيان المرام دليل عدم الالتزام بمضي الأيام وحمل الأولى على الاستحباب طريق للجمع حسن).

وهو كما ذكره في الجمع بين الروايتين، بل لعل عدم وجوب العدة من ماء نفسه من الضروريات.

ثم في المساحقة إن كان أحد الثلاثة من الرجل صاحب الماء أو المساحِقة

(بالكسر) أو المساحَقة (بالفتح) غير فاعل للحرام كانت العدة للحامل.

كما إذا كان الزوج وطأ زوجته وساحقت، أو الزاني زنى بها أو جبراً ونحوه وساحقت حيث احترام الماء من جهة المساحِقة (بالكسر)، أو الزاني زنا بالزانية لكنها ساحقت امرأته جبراً من المساحَقة (بالفتح) حيث يحترم حملها من جهة أنها لم تفعل الحرام، وإلا لم يكن للمساحَقة (بالفتح) العدة.

ثم إن الجواهر قال: (لا يخفى عليك بعد الإحاطة بما تقدم في كتاب الحيض من الطهارة معرفة عدد أيام القرء في ذات العادة وفي غيرها حتى في الدميّة التي لا عادة لها وترجع في تعيين حيضها إلى التمييز ومع عدمه فإلى عادة نسائها، وإلا فثلاثة من شهر وعشرة من آخر أو سبعة من كل شهر، ضرورة بناء ما هنا على ما هناك كما هو واضح بأدنى التفات).

أقول: هو كما ذكره، لأن ذلك الموضوع وهذا الحكم، والحكم يتبع موضوعه.

وكذلك ذكره المعارج، حيث قال: (والمراد بالحيض والطهر ما حكم الشارع بهما في المعتادة وغيرها).

والظاهر أن مراد المسالك من الحيض المتيقن هو القائم عليه الدليل لا اليقين النفسي، إذ لا مجال له في المقام كما هو واضح، فإنه قال: (وحيث كان القرء هو الطهر فالمعتبر الدخول في حيض متيقن يعلم انقضاء الطهر الثالث وهو يحصل في معتادة أوله بحصوله فيه، أما معتادته عدداً خاصة فكالمضطربة بالنسبة إلى الحكم به ابتداءً).

ثم قال المسالك: (ولا فرق بين مجيء الحيض الموجب لانقضاء العدة طبيعياً، وهوالذي ينوب كل شهر هلالي مرة غالباً وغيره حتى لو استعجلته بالدواء في غير وقته المعتاد احتسب لها وانقضت به العدة للعموم)، وتبعه الجواهر فقال: (ولا فرق في ذلك بين الحيض الطبيعي وبين ما جاء بعلاج، وكذا الطهر لتحقق

الصدق عرفاً مع احتمال جعل المدار على المعتاد، لكن لم أجد لأحد من أصحابنا).

أقول: ومراده عدم وجدان الاعتبار بالمعتاد، وإلاّ فقد عرفت أن المسالك ذكر ما جاء بالعلاج.

ويدل على كفاية عدم الدم ولو بالعلاج ما رواه الوسائل في كتاب الحج باب ما يستحب أن تعالج به الحائض نفسها لقطع الدم، عن الحسن بن علي بن يقطين، عن أخيه الحسين، قال: (حججت مع أبي ومعي أخت لي فلما قدمنا مكة حاضت فجزعن جزعاً شديداً خوفاً أن يفوتها الحج، فقال لي أبي: ائت أبا الحسن (عليه السلام)، ثم ذكر أنه أتاه فسأله، فقال له: «قل له: فليأمرها أن تأخذ قطنة بماء اللبن فلتستدخلها فإن الدم سينقطع عنها وتقضي مناسكها كلها»، قال: فأمرها ففعلت فانقطع الدم عنها وشهدت المناسك كلها، فلما ارتحلت من مكة بعد الحج وصارت في المحمل عاد إليها الدم)[1].

ثم قال الجواهر تبعاً للمسالك: (وكذا لا فرق بين الحيض والنفاس الذي هو كالحيض، وما في النصوص السابقة من أن القرء ما كان بين الحيضتين محمول على الغالب أو على إلحاق ما هو كالحيض به، وحينئذ فالمراد به المدة التي بين حيضتين أو حيض ونفاس، فلو طلقها بعد الوضع قبل أن تر دماً ثم رأته لحظة ثم رأت الطهر عشراً ثم رأت الحيض ثلاثاً كان ما بينهما طهر)، بل في المسالك: (أو نفاسين ويمكن فرضه في نفاس حمل لا يعتبر وضعه في العدة كأحد التوأمين إذا طلقها بينهما قبل النفاس من الأول).

(١) الوسائل: ج٩ ص٥٠٨ الباب ٩٢ من الطواف ح١.

لكن أشكل على ما ذكره الشهيد الثاني المعارج قائلاً: (وأما ما ذكره الشارح من إجراء حكم الحيض في النفاس وفرضها في نفاس حمل لا يعتبر وضعه في العدة كأحد التوأمين إذا وقع طلاقها قبل نفاسها من الأول، ففي بعض الأخبار اعتبار بعض التوأمين معاً في العدة في الجملة، وهو رواية عبد الرحمن، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد، قال (عليه السلام): «تبين بالأول ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها»[1].

وعن تفسير مجمع البيان:

(روى أصحابنا: إن الحامل إذا وضعت واحداً انقطعت عصمتها من الزوج، ولا يجوز لها أن تعقد على نفسها لغيره حتى تضع الآخر.

ونقل العمل بمضمون هذا الخبر عن الشيخ في النهاية وجماعة، وعن الشيخ في المبسوط والخلاف وابن إدريس والمحقق في بعض كتبه والعلامة في أكثرها إلى أنها لا ينقضي عدتها إلاّ بوضع الثاني، تمسكاً بقوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾[2]، ولا يصدق وضع الحمل ما دام في الرحم شيء، وردّ الخبر بجهالة السند، والحق أن الخبر من الثقات[3].

وعلى هذا المعنى ينبغي أن يحمل ما رواه الصدوق في المقنع، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، «إنه ضرب رجلاً تزوج امرأة في نفاسها الحد»[4].

وروى الشيخ في التهذيب، عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام):

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٠ الباب ١٠ من العدد ح١.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٢١ الباب ١٠ من االعدد ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٠ الباب ٩ من العدد ح١٠.

«إن أمير المؤمنين (عليه السلام) ضرب رجلاً تزوج امرأة في نفاسها الحد»[1].

والحمل على من وطأها في النفاس بعيد، فإنه غير موجب للحد، بل للتعزير، اللهم إلاّ أن يراد من الحد التعزير.

أقول: سيأتي الكلام في التوأمين عند تعرض الشرائع له إن شاء الله تعالى.

ثم إن صريح الأصحاب بلا خلاف يعرف بينهم، بل في الجواهر يمكن دعوى الإجماع عليه، الاكتفاء في القرء الأول بلحظة منه بعد الطلاق، والظاهر أن ذلك ظاهر الآية المباركة والروايات المتواترة حيث دلت على الصحة في حال الطهر كيف ما كان، في أوله أو وسطه أو آخره، وإنما لا يصح في حال الحيض.

فعن حريز، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق السنة، فقال: «على طهر من غير جماع بشاهدي عدل، ولا يجوز الطلاق إلاّ بشاهدين والعدة، وهو قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة﴾[2]».

وعن أبي الجارود، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في قوله تعالى: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾: «والعدة الطهر من الحيض ﴿وأحصوا العدة﴾[3]».

وعن اليسع، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «لا طلاق إلاّ على السنة، ولا طلاق إلاّ على الطهر من غير جماع»[4].

وعن الفضلاء، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، إنهما قالا: «إذا طلق الرجل

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٨٨ الباب ٤١ ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٨١ الباب ٩ من المقدمات الطلاق ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٨١ الباب ٩ من المقدمات الطلاق ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٨٠ الباب ٩ من المقدمات الطلاق ح٣.

في الدم النفاس أو طلقها بعد ما يمسها فليس طلاقه إياها بطلاق»[1].

وعن بكير بن أعين وغيره، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «كل طلاق لغير العدة فليس بطلاق أن يطلقها وهي حائض أو في دم نفاسها أو بعد ما يغشاها قبل أن تحيض فليس طلاقه بطلاق»[2].

إلى غير ذلك من الروايات المتواترة والتي تقدمت جملة منها.

ولذا قال في الشرائع: (ولو طلقها وحاضت بعد الطلاق بلحظة احتسبت تلك اللحظة قرءاً ثم أكملت قرءين آخرين، فإذا رأت الدم الثالث فقد قضت العدة).

قال في الجواهر: (وذلك للأدلة، لا لأن بعض القرء مع قرءين تأمين يسمى الجميع ثلاثة قروء نحو قول القائل خرجت لثلاث مضين مع أن خروجه في بعض الثالث، ونحو قوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾[3]، والمراد شوال وذي القعدة وبعض ذي الحجة، ضرورة كون ذلك مجازاً محتاجاً إلى القرينة على أنه منقوض بما لو تم الأولان وأضيف إليهما بعض الثالث بأن طلقها قبل الحيض بلا فصل واتصل بآخره، فإن القرء الأول إنما يحسب بعد الحيض مع اعتبار كمال الثالث إجماعاً ولا يكفي دخولها فيه، وآية الحج قد عرفت في محله أن المراد منها تمام ذي الحجة ولو لصحة استدراك بعض الأفعال فيه).

وما ذكره تام إلاّ أن تعليله الحج في ذي الحجة محل تأمل، إذ يصح تدارك بعض الفوائت حتى بعد ذي الحجة، ثم إن غير واحد من الأصحاب أطلق خروجها من العدة برؤية الدم الثالث ولو لحظة، وذلك تبعاً للنصوص.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٩ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٧٩ الباب ٩ من مقدمات الطلاق ح٩.

(٣) سورة البقرة: الآية ١٩٧.

قال أبوجفر (عليه الصلاة والسلام) في حديث زرارة: «إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها»[1].

وفي روايته، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «المطلقة ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث، فإذا رأته فقد انقطع»[2].

وفي رواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عنه (عليه السلام) قال: «إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فهي أملك بنفسها»[3].

إلى غيرها من متواتر الروايات التي تقدمت جملة منها.

ومنه يعلم وجه النظر في تقييد الشرائع إطلاق الروايات والأصحاب بقوله: (هذا إذا كانت عادتها مستقرة بالزمان، وإن اختلفت صبرت إلى انقضاء أقل الحيض أخذاً بالاحتياط)، ولهذا رده الجواهر بقوله: (إن الظاهر بناء المسألة على ما تقدم في كتاب الطهارة من التحيض برؤية الدم مطلقاً لذات العادة وغيرها لقاعدة الإمكان وأصالة الحيض في دم النساء أو اختصاص ذلك بذات العادة الوقتية دون غيرها فلا تتحيض إلاّ بعد مضي ثلاثة).

أقول: وهو كما ذكره الجواهر، إذ الميزان هنا هو الميزان هناك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الكفاية، حيث قال: (والظاهر أن الحكم يبنى على أن المبتدئة والمضطربة هل تحيضان برؤية الدم أو تصبران إلى انقضاء ثلاثة أيام)[4]، إذ قد عرفت أن المعيار هنا هو المعيار هناك، فسواء قلنا بهذا القول أو قلنا بذلك القول فالمعيار رؤية الدم، فإذا قلنا بالحيض بعد ثلاثة أيام فرضاً كان معناه

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٦ الباب ٥ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٧ الباب ٥ من العدد ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٧ الباب ٥ من العدد ح٥.

(٤) كفاية الأحكام: ج٢ ص٣٥١.

ظهوره، فإذا نكح في أوله تبين الصحة، ولو فرض أن الحيض يكون بعد ثلاثة أيام تكون الثلاثة من أيام الطهر ويترتب عليه حكمه.

وكأنه لذا لم يقيده المحقق في النافع بذلك، حيث قال: (وتبين برؤية الدم الثالث).

نعم قال في المسالك: (ويمكن أن يريد المصنف وجوب الصبر إلى مضي الثلاثة، وإن حكمنا بتحيضها من أوله لما ذكر من الأخذ بالاحتياط في العدة بخلاف ترك العبادة، فإن الأمر فيه أسهل، وحق الله مبني على التخفيف بخلاف حق الآدميين، وفي العدة يجتمع الحقان، ولكن هذا آت في تحيضها برؤيته فإنه يشمل على الحقين أيضاً، وكيف كان فالاحتياط في العدة أقوى)[1].

لكن الجواهر قد رد المسالك بقوله: (أما احتمال وجوب الصبر هنا، وإن قلنا بالتحيض بالرؤية في ترك الصلاة والصوم، فلا دليل عليه والاحتياط المزبور أقصى مراتبه الندب، بل مقتضاه الصبر حتى في ذات العادة لإمكان تخلفها، بل وبعد الثلاثة في غيرها لإمكان استمرار الدم ورجوعها إلى التمييز المقتضي كون الحيض آخر الدم أو وسطه وغير ذلك).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأقل زمان تنقضي به العدة لذات الحيض ستة وعشرون يوماً ولحظتان، إحداهما بعد الطلاق من الطهر الذي وقع فيه، والثانية من الحيض الثالث، لكن الأخير ليست من العدة وإنما هي للدلالة على الخروج منها، فاعتبارها حينئذ مقدمة لحصول العلم بذلك، ضرورة أن العدة الأقراء بمعنى الأطهار وليست اللحظة المتأخرة من الطهر قطعاً كالقطع بعدم اعتبار شيء زائد على الطهر).

أقول: لكن الظاهر أنه لا حاجة إلى لحظة من الحيض بعد الأطهار، فلو أوقع النكاح لرجل آخر في أول لحظة من الحيض صح، وكذلك بالنسبة إلى الرجوع والموت فيه، فإنهما لا يوجبان ارتجاعها إلى الزوج الأول ولا إرث أحدهما من الآخر

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص٢٢٥.

فكون اللحظة مقدمة إنما هو من باب العلم لا من باب الواقع، والظاهر أن الشرائع وغيره أيضاً أرادوا ما ذكرناه.

ولهذا قال في الشرائع بعد عبارته المتقدمة: (وقال الشيخ: هي من العدة، لأن الحكم بانقضاء العدة موقوف على تحققها والأول أحق).

أما ما ذكره الجواهر من كون النزاع لفظياً، فلم يظهر وجهه، قال: (مقتضى ما سمعته من التعليل خروجها أيضاً، ضرورة عدم مدخلية ما توقف عليه الحكم بالانقضاء فيما اعتبر انقضاؤه، بل قد ينتقل من التعليل المزبور كون النزاع لفظياً، وذلك لعدم التحقق الخارجي في الزمان الحكمي الكائن بين الطهر والحيض على وجه تترتب عليه الثمرات المزبورة، لعدم إمكان تعرف آخر زمان الطهر المتصل بأول زمان الحيض نحو ما قلناه في آخر جزء النهار المتصل بأول جزء الليل)[1].

هذا بالإضافة إلى أن الكلام ليس في الزمان الحكمي، فهو من إدخال مقام الإثبات في الثبوت.

ثم قال الجواهر: (هذا كله في ذات الحيض، وإلا فقد يتصور انقضاء العدة بالأقل من ذلك في ذات النفاس بأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة، ثم ترى النفاس لحظة، لأنه لا حد لأقله عندنا، ثم ترى الطهر عشرة، ثم ترى الدم ثلاثاً، ثم ترى الطهر عشراً، ثم ترى الدم، فيكون مجموع ذلك ثلاثة وعشرين يوماً وثلاث لحظات، لحظة بعد الطلاق ولحظة النفاس ولحظة الدم الثالث التي فيها ما عرفت)[2].

أقول: ويمكن تبديل الأيام الثلاثة بلحظة أيضاً، كما إذا رأت الدم فشربت دواءً جعلته لحظة وانقطع، حيث قد عرفت في بعض المسائل السابقة أن اللحظة

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٢٢٧.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٢٢٧ ـ ٢٢٨.

حيض وما عداها طهر، وقد دل على ذلك بالإضافة إلى إطلاق الأدلة إطلاق رواية ابن يقطين المتقدمة الواردة في باب الحج[1].

ثم قال الشرائع: (ولو طلقها في الحيض لم يقع، ولو وقع في الطهر ثم حاضت مع انتهاء التلفظ بحيث لم يحصل زمان يتخلل الطلاق والحيض صح الطلاق لوقوعه في الطهر المعتبر، ولم تعتد بذلك الطهر لأنه لم يتعقب الطلاق، وتفتقر إلى ثلاثة أقراء مستأنفة بعد الحيض).

أقول: أما الحكم الأول فلا إشكال فيه ولا خلاف، بل عليه متواتر الروايات والإجماعات على ما عرفت في السابق.

وأما الحكم الثاني: فلما علله من أنه يجب أن يكون بعد الطلاق طهر، وحيث اتصل الطلاق بأول الحيض ولم يكن هنالك طهر فاللازم تكميل الطهرين المتوسطين بطهر ثالث، وذلك لا يكون إلا برؤية الدم الرابع.

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده في شيء من ذلك).

وحيث قد عرفت أن الروايات في قبال الطلاق في الحيض لم يكن لقول الجواهر مجال، حيث قال: (لولا عدم الخلاف وتحقق الغرض لأمكن الإشكال في صحة الطلاق المزبور بعدم صدق كونه للعدة المراد به طلاقها في طهر يكون عدة لها خصوصاً مع ملاحظة النصوص الواردة في تفسيرها، بل قد عرفت سابقاً اقتضاءها وقوع الطلاق أول الطهر لتحقق الأقراء الثلاثة)، إلى آخر كلامه.

نعم ينبغي أن يقال: إنه لو قال: زوجتي طالق، ووقع قاف (طالق) في الحيض لم يصح، حيث إن ظاهر الأدلة لزوم وقوع كل الطلاق في الطهر، ولا يخفى أن الاعتبار

(١) الوسائل: ج٩ ص٥٠٨ الباب ٩ من الطواف ح١.

بخروج الدم كما في باب الجنابة بالنسبة إلى المني، لا تحركه عن مكانه وإن لم يخرج، إذ بدون الخروج لم يكن حيض كما حقق في كتاب الطهارة.

ثم الظاهر أن كون الدم حيضاً تابع لإرادتها كما في باب الروايات من ستة ستة، أو سبعة سبعة، أو ثلاثة وعشرة، فإذا كان بناؤها سبعة سبعة وحاضت إلى اليوم السادس وطلقت في السابع بأن جعلته سبعة سبعة كان الطلاق باطلاً، وإن جعلته ستة ستة كان صحيحاً، ولا دليل على الاعتبار بالنية أولاً حتى لا يمكن الانقلاب، فهو كما إذا قال له: أعط كل فقير ستة أو سبعة، وأراد أن يعطي زيداً سبعة وأخذ يعدد إلى ستة ولم يعطه السابع فإنه يكون مطيعاً، وكذلك في عكسه.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (لو اختلفا فقالت: كان قد بقي من الطهر جزء بعد الطلاق لتحتسب به قرءاً فتقصر العدة بذلك، وأنكر هو ذلك لتحصيل طول مدة العدة التي يكون له الرجوع والتوارث وغيرهما فيه، فلا ريب في أن القول قولها، لما عرفته سابقاً نصاً وفتوىً من أنها أبصر بذلك منه، ومن أن المرجع في الطهر والحيض إليها، وبهما يخرج عن أصالة بقاء العدة واستصحاب الزوجية، لكن ليس له مطالبتها بما دفع إليها من النفقة أخذاً له باعترافه، كما أنه ليس لها مطالبته بها إن لم يكن قد دفعها لها أخذاً باعترافها، بل قد يقال في الأول مع فرض بقاء عينها بكونها من مجهول المالك ينتظر بها اتفاقهما أو الصدقة به عنهما.

لكنك قد عرفت فيما سبق أن المال المجهول بين النفرين يقسم بينهما، لا أنه ينتظر اتفاقهما أو الصدقة به عنها، وذلك لقاعدة العدل.

ومما تقدم يعلم حكم العكس، وهو ادعاؤه أنه بقي من الطهر بعد الطلاق

مثلاً، وإنكارها ذلك، كما يعلم من ذلك حال ما لو ادعى أحدهما شيئاً، وقال الآخر: لا أعلم، كما ألمعنا إلى مثل ذلك في بعض المسائل السابقة، فلا حاجة إلى تكرارها.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك من احتمال جواز أخذها منها في الأول، لمعلومية اشتراط استحقاق المطلقة رجعياً النفقة ببقائها على الطاعة كالزوجة، وبدعواها البينونة لا يتحقق التمكين من طرفها فلا تستحقها على كل حال، ولا يكون كالمال الذي لا يدعيه أحد، لأن مالكه معروف غير ظاهر.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (فيه منع كون ذلك نشوزاً مسقطاً للنفقة المستحقة عليه باعترافه).

أقول: خصوصاً إذا كانت المرأة مستعدة لما يريد الرجل إن ظهر حقه أو لأجل عدم مبالاتها، ثم لو اختلف الوارثان بعد موتهما فليس وارث المرأة في حكم المرأة من أن القول قولها، بل اللازم الرجوع إلى موازين الدعوى.

ومنه يعرف حال ما لو مات أحدهما وبقي الآخر حياً، أو صار أحدهما مجنوناً أو شبه مجنون، أو صار كلاهما مجنونين.

(مسألة ٢): في ذات الشهور.

قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا إشكال ولا خلاف في أن التي لا تحيض خلقة أو لعارض وهي في سن من تحيض تعتد من الطلاق والفسخ مع الدخول بثلاثة أشهر إذا كانت حرة، بل في كشف اللثام الاتفاق عليه).

أقول: يدل عليه قوله سبحانه: ﴿وَاللائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[١]، وقد فسر (اللائي يئسن من المحيض) باللائي لا تدرون لكبر ارتفع حيضهن أم لعارض، لأنهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى، وقوله سبحانه: ﴿وَاللائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[٢] عطف بمعنى أي فعدتهن كذلك.

ومتواتر الروايات:

فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، أنه قال: «في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر، والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض، والتي تحيض مرة ويرتفع مرة، والتي لا تطمع في الولد، والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تيأس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم، فذكر أن عدة هؤلاء كلهم ثلاثة أشهر»[٣].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة، فقال: «إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها، يحسب لها لكل شهر حيضة»[٤].

---

(١) سورة الطلاق: الآية ٣.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤١٠ الباب ٤ من العدد ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤١٠ الباب ٤ من العدد ح٢.

وعن زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «أي الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها، إن مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دماً فقد انقضت عدتها، وإن مرت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها»[1].

وعن زرارة، قال: «إذا نظرت لم تجد الأقراء إلاّ ثلاثة اشهر، فإذا كانت لا يستقيم لها حيض تحيض في الشهر مراراً، فإن عدتها عدة المستحاضة ثلاثة أشهر، وإذا كانت تحيض حيضاً مستقيماً فهو في كل شهر حيضة بين كل حيضتين شهر وذلك القرء»[2].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «أمران أيهما سبق بانت منه المطلقة المسترابة، إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت منه، وإن مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض»[3].

وعن أبي العباس، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما وطهرت وهي امرأة لا ترى دماً ما دامت ترضع ما عدتها، قال: «ثلاثة أشهر»[4].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء»، قال: وسألته عن قول الله عز وجل: ﴿إن ارتبتم﴾ ما الريبة، فقال: «ما زاد على شهر فهو ريبة، فلتعتد ثلاثة أشهر ولتترك الحيض، فما كان في الشهر لم يزد في الحيض على

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ من العدد ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ من العدد ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ من العدد ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤١٢ الباب ٤ من العدد ح٦.

ثلاثة حيض فعدتها ثلاث حيض»[1].

وعن محمدبن حكيم، عن عبد صالح (عليه السلام)، قال: قلت له: المرأة الشابة التي لا تحيض، ومثلها يحمل طلقها زوجها، قال: «عدتها ثلاثة أشهر»[2].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة.

ثم إن الكلام في المقام وإن كان في عدة من لا تحيض وهي في سن من تحيض، إلاّ أن الأمر كما ذكره الجواهر يندرج في إطلاق روايات من بلغت التسع ما دامت لم تصل إلى وقت الحيض عادة، بل وإن بلغته، فإن عدتها ما دامت لا تحيض ذلك، نعم ولو فرض عروض الحيض لها قبل مضي ثلاثة أشهر على وجه يحصل لها ثلاثة أقراء ليس بينهن ثلاثة أشهر بيض تكون حينئذ من ذوات الأقراء، كما أن ذوات الأقراء لو فرض عروض مانع لهن من ذلك على وجه لم يحصل لهن الأقراء الثلاثة على الوجه المزبور تكون من ذوات الشهور، لما ستعرف من أن العدة أحد أمرين: الأقراء الثلاثة أو الشهور، وأيها سبق كان الاعتداد به، وإن لم تكن الشهور متصلة بالطلاق على الأصح.

وقد عرفت فيما سبق عدم الفرق بين الطلاق والفسخ وغيرهما من أنواع الفراق، بل ووطي الشبهة أيضاً، إلاّ أن في الوفاة ليس الأمر على ذلك للأدلة الخاصة الواردة في عدة الوفاة مطلقاً، إلاّ في الشبهة حيث لا عدة للوفاة بالنسبة إليها.

ومما تقدم ظهر أن ما في خبر عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: في

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١٢ الباب ٤ من العدد ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤١٢ الباب ٤ من العدد ح٨.

الجارية التي لم تدرك الحيض، قال: «يطلقها زوجها بالشهور»، قيل: فإن طلقها تطليقة ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني، قال: فقال (عليه السلام): «إذا حاضت بعد ما طلقها بشهر ألقت بذلك الشهر واستأنفت العدة بالحيض، فإن مضى لها بعد ما طلقها شهران ثم حاضت في الثالث تمت عدتها بالشهور، فإذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب وهي ترثه ويرثها ما كانت في العدة»[1].

وخبر هارون بن حمزة الغنوي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن جارية حدثة طلقت ولم تحض بعدُ فمضى لها شهران ثم حاضت أتعتد بالشهرين، قال: «نعم وتكمل عدتها شهراً»، فقلت: أتكمل عدتها بحيضة، قال: «لا، بل بالشهر، يمضي آخر عدتها على ما يمضي عليه أولها»[2].

لعدم وجود العامل بهما، كما ذكره غير واحد، يوجب رد علمهما إلى أهلهما (عليهم السلام).

ثم إن الشرائع قال: (في اليائسة والتي لم تبلغ روايتان: إحداهما أنهما تعتدان بثلاثة أشهر، والأخرى لا عدة عليهما وهي الأشهر).

أقول: اليائسة هي التي بلغت سن اليأس، وقد تقدم في مبحث الطهارة أن اليأس في غير القرشية إلى خمسين، وفي القرشية إلى ستين، والمراد بالتي لم تبلغ: لم تبلغ التسع الذي هو أول سن إمكان الحيض.

أما الروايتان فالطائفة الأولى التي تدل على اعتدادهما بثلاثة أشهر، هي ما رواه أبو بصير، قال: «عدة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر، والتي قد قعدت من المحيض

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٧ الباب ٢ من العدد ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٨ الباب ٢ من العدد ح٩.

ثلاثة أشهر»[1].

وقد حمل هذه الرواية الشيخ وغيره على المسترابة، وهي التي لا تحيض وهي في سن من تحيض.

وكذلك نقل الكليني، عن معاوية بن حكيم، أنه حمل الحديث على المسترابة، ونقل الشيخ فيه الإجماع، كذا قاله الوسائل، ثم قال: (وهو مطابق لظاهر القرآن، ويمكن حمل ما تضمن العدة هنا على التقية لموافقته لمذهب العامة، وعلى الاستحباب).

وخبر ابن سنان والغنوي المتقدمان.

وخبر محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، أنه قال: «في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر، والمستحاضة التي لم تبلغ الحيض، والتي تحيض مرة ويرتفع مرة، والتي لا تطمع في الولد، والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تيأس، والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم، فذكر أن عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر»[2].

وخبر الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر»[3].

وخبر أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «عدة التي لم تحض والمستحاضة التي لم تطهر ثلاثة أشهر»[4].

وخبر محمد بن حكيم، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) فقلت: المرأة التي لا تحيض مثلها ولم تحض كم تعتد، قال: «ثلاثة أشهر»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٧ الباب ٢ من العدد ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤١٠ الباب ٤ من العدد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٨ الباب ٢ من العدد ح٨.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤١٣ الباب ٤ من العدد ح٩.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤١٥ الباب ٤ من العدد ح١٨.

لكن هذه الروايات على ظاهرها لا عامل بها، إلا ما يحكى عن ابن سماعة والمرتضى وابن شهر آشوب، واحتاط ابن زهرة في الحكم على طبقها في قبال الإجماعات المدعاة على القول الثاني حتى حكي أن الشيخ حكاه عن معاوية بن حكيم من متقدمي فقهائنا، وعن جميع المتأخرين منهم، وذلك للروايات المتواترة غير القابلة للحمل، بينما الروايات السابقة قابلة للحمل، على ما عرفت في كلام الوسائل.

فمنها ما رواه زرارة، عن الصادق (عليه السلام): «في الصبية التي لا تحيض مثلها، والتي قد يئست من المحيض، ليس عليهما عدة وإن دخل بهما»[1].

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، عنه (عليه الصلاة والسلام): «ثلاث يتزوجن على كل حال، التي لم تحض ومثلها لا تحيض»، قلت: وما حدها، قال: «إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض»، قلت: وما حدها، قال: «إذا كان لها خمسون سنة»[2].

وعن حماد بن عثمان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن التي يئست من المحيض والتي لا تحيض مثلها، قال: «ليس عليهما عدة»[3].

وعن محمد بن مسلم: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول في التي يئست من المحيض يطلقها زوجها، قال: «بانت منه ولا عدة عليها»[4].

وعن محمد بن مسلم، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، قال: «التي لا يحبل

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٩ الباب ٣ من العدد ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٩ الباب ٣ من العدد ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٥ الباب ٢ من العدد ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٨ الباب ٣ من العدد ح١.

مثلها لا عدة عليها»[1].

وعن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام): «في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ويحمل مثلها ليس عليها عدة، وإن دخل بها».

وفي رواية له، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يطلق الصبية التي لم تبلغ ولا يحمل مثلها، وقد كان دخل بها، والمرأة التي قد يئست من المحيض وارتفع حيضها فلا يلد مثلها، قال: «ليس عليهما عدة، وإن دخل بهما»[2].

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «ثلاث يتزوجن على كل حال، التي قد يئست من المحيض، ومثلها لا تحيض»، قلت: ومتى تكون كذلك، قال: «إذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم تحض ومثلها لا تحيض»، قلت: ومتى يكون كذلك، قال: «ما لم تبلغ تسع سنين فإنها لا تحيض ومثلها لا تحيض، والتي لم يدخل بها»[3].

ولا يخفى أن هذه الرواية تخصص بالقرشية، ففي رواية الصدوق: «إن المرأة إذا بلغت خمسين سنة لم تر حمرة إلاّ أن تكون امرأة من قريش»[4]، على ما تقدم تفصيله في كتاب الطهارة.

وعن الرضوي (عليه السلام): «واعلم أن خمساً يطلقن على كل حال»، إلى أن قال: «فأما التي لم تحض أو يئست من المحيض فهو على وجهين، إن كان مثلها لا تحيض

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٩ الباب ٣ من العدد ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٦ الباب ٢ من العدد ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٩ الباب ٣ من العدد ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٢ ص٥٨١ الباب ٣١ من الحيض ح٧.

فلا عدة عليها». وقال (عليه السلام): «وثلاث لا عدة عليهن» إلى أن قال: «والتي قد يئست من المحيض»[1].

وعنه (عليه السلام): «وثلاث لا عدة عليهن، التي لم يدخل بها والتي لم تبلغ مبلغ النساء»[2].

ولا يخفى أن الأصل في الاختلاف المذكور ما ذكره السيد المرتضى، فإنه قال في محكي كلامه، كما في الحدائق والجواهر وغيرهما: (الذي أذهب عليه إن على الآيسة من الحيض والتي لم تبلغ، العدة على كل حال، من غير الشرط الذي حكيناه عن بعض أصحابنا، يعنى بذلك أن لا تكون في سن من تحيض).

ثم احتج بقوله سبحانه: ﴿وَاللاَئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[3]، قال: وهذا صريح في أن الآيسات واللائي لم يحضن عدتهن الأشهر على كل حال، وأورد على نفسه بأن في الآية شرطاً وهو قوله تعالى: ﴿إن ارتبتم﴾ وهو منتف عنهما.

وأجاب عنه بأن الشرط لا ينفع أصحابنا، لأنه غير مطابق لما يشترطونه، وإنما يكون نافعاً لهم لو قال تعالى: إن كان مثلهن يحيض في الآيسات وفي اللواتي لم يبلغن المحيض إذا كان مثلهن يحيض، وإذ لم يقل تعالى ذلك، بل قال: ﴿إن ارتبتم﴾ وهو غير الشرط الذي شرطه أصحابنا، فلا منفعة لهم به، على أن الذي قاله جمهور المفسرين وأهل العلم بالتأويل كون المراد به إن كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها فهي هذه.

(١) المستدرك: ج٣ ص١٨ الباب ٢ من العدد ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٨ الباب ١ من العدد ح٢.

(٣) سورة الطلاق: الآية ٤.

قال: (ووجه المصير في هذا التأويل ما روي في سبب نزول الآية: إن أبيّ بن كعب قال: يا رسول الله إن عدداً من عِدد النساء لم تذكر في الكتاب، الصغار والكبار وأولات الأحمال، فأنزل الله تعالى الآيه، فكان هذا دالاً على أن المراد بالارتياب ما ذكرناه لا الارتياب بأن هذه آيسة أو غير آيسة، لأنه تعالى قد قطع في الآية على اليأس من المحيض، فالمشكوك في حالها والمرتاب في أنها تحيض أو لا تحيض لا تكون آيسة، على أنه لو كان المراد ذلك لكان حقه أن يقول إن ارتبتن، لأن المرجع في ذلك إليهن، ولما قال إن ارتبتم، علم إرادة الارتياب بالمعنى الذي ذكرناه لا الارتياب بأنها يائسة أو غير يائسة، لأنه تعالى قد قطع في الآية على اليأس من الحيض، والمشكوك في حالها في أنها تحيض أو لا تحيض لا تكون يائسة)، إلى آخر كلامه.

وأجاب عنه في المسالك: (بأن الريبة المشترطة عائدة إلى اليأس من الحيض وعدم اليأس، والقطع في علمه تعالى باليأس لا يستلزم انتفاء الريبة عندنا، وأنه تعالى علام الغيوب، وسبب النزول لا يجب أن يكون عاماً في الجميع، فجاز أن يقع السؤال عن الصغار والكبار اللائي لم يحضن مع أن مثلهن تحيض، فإنه لا يمكن الحوالة في عدتهن على الأقراء فوجب السؤال، وصرف الريبة إلى العدة والعلم بقدرها غير مناسب، لأن الأحكام الشرعية قبل ورود الشرع بها غير معلوم فلا يكون التعليم في هذه الصورة مشروطاً بالريبة دون غيرها لعدم الأولوية. ثم لو كان المراد ما ذكره لقال: إن جهلتم، ولم يقل: إن ارتبتم، لأن سبب النزول كما ذكره يوجب ذلك، فإن أنبأ لم يشك في عدتهن وإنما جهل حكمه، وإنما أتى

بالضمير مذكراً لكون الخطاب مع الرجال لقوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم﴾، ولأن النساء يرجعن في تعرف أحكامهن إلى رجالهن أو إلى العلماء، فكان الخطاب لهم لا للنساء لأنهن يأخذن الحكم مسلماً).

ثم إن ما حكاه السيد المرتضى عن جمهور المفسرين وأهل العلم بالتأويل، معارض لما عن مجمع البيان من تفسير الآية، قال: فلا تدرون لكبر ارتفع حيضهن أم لعارض فعدتهن ثلاثة أشهر، وهن اللواتي أمثالهن يحضن، لأنهن لو كن في سن من لا تحيض لم يكن للارتياب معنى، وهذا هو المروي عن أئمتنا (عليهم السلام)[1].

أقول: وقد روي الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن قول الله عز وجل: ﴿إن ارتبتم﴾ ما الريبة، فقال : «ما زاد على شهر فهو ريبة، فلتعتد ثلاثة أشهر ولتترك الحيض، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن قول الله عز وجل: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر﴾، قال: «الريبة ما زاد على شهر، فإن مضى لها شهر ولم تحض وكانت في حال من يئست من المحيض فاعتدت للشهور، فإن عاد إليها المحيض قبل أن تنقضي عدتها كان عليها أن تعتد بالأقراء تستأنف العدة»[3].

قال في الجواهر: (ومن ذلك كله يعلم أن المراد بالارتياب غير ما ذكره،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١٥ الباب ٤ من العدد ح٢٠.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤١٣ الباب ٤ من العدد ح٧.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٨ الباب ٤ من العدد ح٢.

ولا يبعد ذلك التعبير باليأس، لجواز أن لا يراد به ما هو المعروف عند الفقهاء ولا الرجوع إليهن في الحيض وعدمه، لأن ارتيابها يوجب ارتيابنا إذا رجعنا إليها، بل قيل إن الرجوع إليها في اليأس المعتبر شرعاً ممنوع فإنه في الحقيقة خبر عن السن).

أقول: ولا يبعد حمل روايات العدة لليائسة والصغيرة على التقية، لأن العامة يرون لهما العدة، ففي كتاب (الأحوال الشخصية) لمحمد أبو زهرة قسم الزواج، قال في جملة كلامه:

(العدة بالأشهر قسمان، أشهر قائمة مقام القرء، وأشهر ثبتت بالأصل وليست بدلاً عن القرء، أما العدة بالأشهر القائمة مقام القرء فتكون لللائي لا يرين الحيض، وتكون الفرقة بينهن وبين أزواجهن بغير الوفاة، وهؤلاء هن اللائي لم يرين الحيض قط، واللائي يئسن من الحيض أي بلغن سن اليأس ولا يرين الدم، وذلك لقوله تعالى: ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ وكانت ثلاثة الأشهر مقتضى النص قائمة مقام ثلاث حيضات).

وقال محمد الدجوي في كتابه (الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين): (وتنقضي العدة بمضي ثلاثة أشهر لللائي لا يرين الحيض إمّا لصغر سنهن أو لبلوغهن سن اليأس أو لأنهن لا يرين الحيض أبداً، وإذا لم تكن المرأة منتظمة العادة فإن عدتها تكون ثلاثة أشهر).

وقال محمد محيي الدين عبد الحميد في كتابه: (الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية): (يمكننا أن نلخص جميع ما تقدم إيضاحه من بيان أنواع المعتدات وما يتعددن به في الكلمات الآتية:

الأول: إذا كانت المرأة حاملاً، فإن اعتدادها يكون بوضع الحمل على أية

حال كانت الفرقة بينها وبين زوجها، وعلى أية حال كانت المرأة نفسها، وعلى أية حال كان زواجها الذي افترقت عنه.

الثاني: إذا لم تكن المرأة حاملاً في وقت الفرقة وكان سبب الفرقة وفاة زوجها الشرعي، فإن عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام، سواء أكانت من ذوات الحيض أم لم تكن، وإن كان سبب الفرقة وفاة زوجها غير الشرعي، فإن كانت من ذوات الحيض فعدتها ثلاث حيضات كاملات، وإن كانت من غير ذوات الحيض فعدتها ثلاثة أشهر.

الثالث: إذا لم تكن المرأة حاملاً في وقت الفرقة وكان سبب الفرقة غير الوفاة، فإن كانت من ذات الحيض فعدتها ثلاث حيضات كاملات، وإن لم تكن من ذوات الحيض فعدتها ثلاثة أشهر).

وقال الشيخ حسن خالد وعدنان نجا المؤلفان لكتاب (أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية) في ضمن بيانهما العدة: (ثانياً العدة بالأشهر، إنما النسوة اللاتي تنقضي عدتهن بالأشهر نوعان، الأول: الزوجة التي ليست من ذوات الحيض إذا كانت الزوجة صغيرة مراهقة أو بلغت الخمسة عشر عاماً ولم تحض أو وصلت إلى سن الإياس أي خمسة وخمسين عاماً على المفتى به دون أن تحيض، وافترقت عن زوجها بالطلاق أو بفسخ العقد تنقضي عدتها في تمام انقضاء ثلاثة أشهر من تاريخ الافتراق، لقوله سبحانه وتعالى في سورة الطلاق: ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ فيكون شرط وجوب العدة بالأشهر بدل الحيض صغراً أو كبراً فقدان الحيض أصلاً).

وقال المغنية في كتابه (الأحوال الشخصية): (أما الطلاق البائن فلا يملك فيه المطلق الرجوع إلى المطلقة، وهو يشمل عدداً من المطلقات:

الأول: غير المدخول بها بالاتفاق.

الثاني: المطلقة ثلاثاً بالاتفاق.

الثالث: الطلاق الخلعي، وقال بعضهم: إنه فسخ وليس بطلاق.

الرابع: الآيسة عند الإمامية خاصة، حيث قالوا: لا عدة عليها وأن حكمها حكم غير المدخول بها.

أما الآية الرابعة من سورة الطلاق: ﴿وَاللاَئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾ فليس المراد من اللائي يئسن المعلوم يئسهن، بل معناه إن اللائي يرتفع حيضهن ولا تدرون هل انقطع لمرض أو لكبر فعدتهن ثلاثة أشهر، فالشك لم يكن في حكم من علم يأسهن، بل في من شك بيأسهن، بدليل قوله تعالى: ﴿إن ارتبتم﴾ حيث لم يعرف من طريقة الشارع إذا أراد أن يبين حكماً من الأحكام أن يقول: إن شككتم بحكم هذا الشيء فحكمه كذا، فتعين أن يكون المراد إذا شككتم في نفس المرأة أنها آيسة أو غير آيسة، فحكمها أن تعتد ثلاثة أشهر. وأما قوله: ﴿واللائي لم يحضن﴾ فالمراد به الشابات اللائي كن في سن من تحيض ومع ذلك انقطع عنهن الدم خلقة أو لعارض، وقد ثبت عن أئمه أهل البيت (عليهم السلام) روايات كثيرة تفسر الآية بهذا المعنى).

أقول: وحيث إن قوله سبحانه: ﴿إن ارتبتم﴾ قيد قوله تعالى: ﴿واللائي يئسن من المحيض﴾ بغير اليائسة الاصطلاحية مما يكون دليل الشيعة، وقد كان قوله تعالى: ﴿واللائي لم يحضن﴾ عطفاً على ﴿اللائي يئسن﴾ دخل عليه أيضاً

﴿إن ارتبتم﴾ فتخرج غير البالغة عن الآية الكريمة لأن غير البالغة لا ارتياب فيها.

ولقد أجاد الجواهر حيث قال: (لعل التأمل الجيد في الآية الشريفة يقتضي استفادة حكم عدة أربع نساء منها مفهوماً ومنطوقاً، ضرورة أن اليائسة المرتاب فيها تعتد ثلاثة أشهر، وأما التي لا ريبة فيها وهي البالغة سن اليأس فلا عدة لها، لا الثلاثة ولا الأقراء المعلوم حصر العدة بهما، وأما التي لا تحيض المقدر فيها الشرط أيضاً فالمرتاب فيها وهي البالغة سن الحيض فثلاثة أيضاً، وأما التي لا ارتياب فيها وهي غير البالغة ذلك فلا عدة لها على الوجه المزبور، ولعله المراد من المحكي عن أُبيّ فإن الصغار والكبار شامل للجميع، وبذلك يتم الفائدة من الآية الشريفة، ومن ذلك ظهر لك الوجه فيما تسمعه من النصوص من كون العدة أحد الأمرين الأقراء أو الأشهر أيهما سبق كان الاعتداد بها، ضرورة كون المستفاد من آية الأقراء وآية الأشهر ذلك).

قال سبحانه في سورة البقرة: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَّ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلاَحاً وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ﴾[١].

وقال سبحانه في سورة الطلاق: ﴿وَاللاَّئِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِي لَمْ يَحِضْنَ﴾[٢].

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

(٢) سورة الطلاق: الآية ٤.

ثم قال الشرائع: (لو كان مثلها يحيض اعتدت بثلاثة أشهر إجماعاً، وهذه تراعي الشهور والحيض، فإن سبقت الأطهار فقد خرجت العدة، وكذا إن سبقت الشهور).

أقول: وذلك لصحيح جميل، عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام)، قال: «أمران أيهما سبق بانت منه المطلقة المسترابة إن مرت بها، ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانت منه، وإن مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانت بالحيض».

قال ابن أبي عمير، قال جميل: وتفسير ذلك إن مرت بها ثلاثة أشهر إلاّ يوماً فحاضت، ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلاّ يوماً فحاضت، ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلاّ يوماً فحاضت، فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور، وإن مرت بها ثلاثه أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانت.

وعن الشيخ روايته عن محمد بن يعقوب كذلك.

وعن الصدوق رواه عن ابن أبي عمير والبزنطي جميعاً، عن جميل مثله، إلاّ أنه قال: «المسترابة التي تستريب الحيض»[1].

وموثق زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «أي الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها، إن مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دماً فقد انقضت عدتها، وإن مرت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها»[2].

ومن هاتين الروايتين يظهر عموم لكل معتدة من الطلاق وما يلحق به، بأن أي الأمرين سبق إليها اعتدت به، من غير فرق بين أفرادها جميعاً، فما عن الصيمري من

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ من العدد ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ من العدد ح٣.

تخصيص هذا الضابط بأن التي يعلم الوجه في رفع طمثها كالرضاع ونحوه تعتد بالأقراء وإن طالت مدتها، وحكي نحوه عن القاضي، غير ظاهر الوجه.

خصوصاً بعد خبر أبي العباس: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت وطهرت وهي امرأة لا ترى دماً ما دامت ترضع ما عدتها، قال: «ثلاثة أشهر»[1].

وقد تقدم في صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) ما يدل على تحقق الريبة بتأخر الحيض عن شهر، حيث قال: وسألته عن قول الله عز وجل: ﴿إن ارتبتم﴾ ما الريبة، فقال: «ما زاد على شهر فهو الريبة، فلتعتد ثلاثة أشهر ولتترك الحيض، وما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض»[2].

وفي صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلاّ بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»[3].

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «المطلقة تعتد في بيتها، ولا ينبغي لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها، وعدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إلاّ أن تكون تحيض»[4].

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «عدة المطلقة ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تكن تحيض»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١٢ الباب ٤ من العدد ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤١٢ الباب ٤ من العدد ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٢ الباب ١٢ من العدد ح١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٢ الباب ١٢ من العدد ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٢ الباب ١٢ من العدد ح٣.

إلى غيرذلك من الروايات التي تقدمت جملة منها مما تدل على الحصر المذكور.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (أما لو رأت في الثالث حيضاً وتأخرت الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر، لاحتمال الحمل بسبب التأخر المزبور، ثم إن تم أقراؤها أو وضعت فذاك، وإلا اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر وهوأطول عدة).

أقول: الأصل فيما ذكره المشهور من الفتوى المذكورة هو خبر سورة بن كليب: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود طلاق السنة وهي ممن تحيض، فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلاّ حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة أشهر أخرى ولم تدر ما رفع حيضتها، قال: (إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة واحدة وارتفع طمثها فما تدري ما رفعها فإنها تتربص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك بثلاثة أشهر، ثم تتزوج إن شاءت»[1]، وسند الرواية وإن كان ضعيفاً إلاّ أنه منجبر بالشهرة.

وهذه الرواية وإن كانت تخالف الأخبار السابقة الدالة على أن الشهور والحيض أيهما سبق بانت المرأة، إلاّ أنها حيث كانت أخص من تلك الأخبار قدمت عليها، ولكن ربما يستشكل ذلك في تعميمها من جهة اختصاصها بخصوص مستقيمة الحيض دون غيرها، فلابد من الاقتصار عليها، لكن لا يبعد حمل هذه على الاستحباب، إذ يمكن أن يقال وجه الأخصية إنه إذا كان جهة استقامة الحيض فلابد

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٣ الباب ٣ من العدد ح٢.

من اختصاص مورد تلك الأخبار الكثيرة بغير صورة استقامة الحيض، وفيه بُعد، لأن دم الحيض طبيعي بحيث يكون انقطاعه خلاف الطبيعة، فلعل الغالب فيه الاستقامة ولا أقل من كون صورة عدم الاستقامة غير الغالب، فكيف يحمل الأخبار الواردة بعنوان القانون الكلي على كثرتها على غير الغالب.

وأما ما ذكره الشرائع وغيره من الصبر تسعة أشهر، فبعيد جداً، من جهة أن الحمل يستبين بأقل من هذه المدة، فكيف يمكن حمل الخبر المذكور على ذلك، هذا بالإضافة إلى ظهور خبر سورة في أنه قانون كلي أيضاً، فكيف يمكن الجمود على مورده، فإنه خلاف متفاهم العرف، وهذا استبعاد آخر.

ولذا يظهر من الجواهر نوع تردد في ذلك، حيث قال بعد كلام طويل:

(وعلى كل حال، فقد ظهر لك أن المتجه بناءً على العمل بالخبر المزبور، الجمود على مضمونه الذي هو في الحرة قطعاً، وكأن اقتصار المصنف على رؤية الدم في الثالث يؤمي إلى بعض ما ذكرناه من الجمود، مع أن الخبر المزبور لا صراحة فيه في ذلك، بل ولا ظهور، لكن عليه لو رأت في الشهر الأول أو الثاني واحتبس، ففي إلحاقه بما ذكروه نظر، من مساواته له في المعنى بل أولى بالاسترابة بالحمل، ومن قصر الحكم المخالف على مورده، فرده إلى القاعدة وهي الاعتداد بأسبق الأمرين أولى).

إلى أن قال: (وإن كان لا محيص عن العمل بخبر سورة لاعتضاده بفتوى المشهور، فالمتجه الاقتصار عليه في تقييد القاعدة المزبورة من غير تعد لغيره على وجه يجعل عنوان لمطلق المسترابة إذا رأت الدم دون الثلاثة أشهر ثم ارتفع حيضها ولو لعارض معلوم من عادة ونحوها، كما وقع عن غير واحد، ضرورة زيادة ذلك على مقتضى الدليل المزبور فيكون تكذيباً للقاعدة بغير مقيد).

وقال: (نعم لا بأس بذلك على ضرب من الندب للاحتياط والاستظهار).

هذا بالإضافة إلى أن خبر سورة معارض بخبر عمار، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سأل عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض كل شهرين أو ثلاثة أشهر حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها، فقال (عليه السلام): «أمرها شديد، تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود، ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضت ثلاثاً فقد انقضت عدتها»، قيل له: وإن مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض، قال: «إذا مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض يتربص بها بعد السنة ثلاثة أشهر ثم قد انقضت عدتها»، قيل: فإن مات أو ماتت، فقال: «أيهما مات فقد ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً»[1]، ولذا الذي ذكرناه من الإشكال في الروايتين ترك جماعة العمل بهما ورجعوا إلى القاعدة.

قال في الكفاية: (وإذا ابتدأت العدة بالأشهر فرأت في الشهر الثالث حيضاً بطلت العدة بالأشهر فتحسب الماضي قرءاً وتتم الأقراء إن أمكن، فإن كملت لها ثلاثة أقراء ولو في أزيد من ثلاثة أشهر اعتدت بها، وإن ارتفع الدم عنها في الحيضة الثانية أو الثالثة فقد استرابت بالحمل، وللأصحاب فيه قولان:

أحدهما: وهو الأشهر أنها تصبر مدة تعلم براءة رحمها من الحمل وهو تسعة أشهر من حين الطلاق، ثم إن ظهر فيها حمل اعتدت بوضعه، وإن لم يظهر حمل علم براءة الرحم ظاهراً واعتدت بثلاثة أشهر بعدها، ومستندهم فيه رواية سورة بن كليب والرواية ضعيفة مخالفة لغير واحد من الأصول المشهورة، فإن اعتبار تسعة أشهر من حين الطلاق لا يوافق شيئاً من الأقوال من أقصى الحمل، وكذا اعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل لأنه مع طرو الحيض قبل تمام الثلاثة إن

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٢ الباب ١٣ من العدد ح١.

اعتبرت العدة بالأقراء وإن طالت لم يتم الاكتفاء بثلاثة، وإن اعتبر خلو الثلاثة أشهر البيض بعد النقاء فالمعتبر بعد العلم بخلوها من الحمل حصول الثلاثة كذلك ولو قبل العلم، لأن عدة الطلاق لا يعتبر القصد إليها، وليست الرواية دالة على تربص التسعة لأجل الحمل.

والقول الثاني: إنها تصبر سنة، ثم إن ظهر حمل اعتدت بوصفه، وإلا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر، ومستنده رواية عمار الساباطي، والرواية غير نقي السند غير منطبقة على ما قالوا، وقد قالوا في الجمع بين الروايتين ما لا يسلم من التكلف، وقال بعض الأصحاب: المستفاد من الأخبار الصحيحة الاكتفاء بمضي ثلاثة أشهر خلية من الحيض، فلو قيل بالاكتفاء بها مطلقاً كان متجهاً وهو حسن).

وكذلك يظهر من المسالك توقف في المسألة، لأنه قال: (واعلم أن طريق الروايتين قاصر عن إفادة مثل هذا الحكم، خصوصاً رواية سورة بن كليب، لكن الشهرة مرجحة لجانبها على قاعدتهم، فلو قيل بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار عدة أخرى كان وجهاً).

ويظهر من العلامة في القواعد التوقف في المسألة، حيث قال: (أما لو رأت الدم في الثالث وتأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر لتعلم براءة رحمها ثم اعتدت بعد ذلك ثلاثة أشهر، وفي رواية: «تصبر سنة ثم تعتد بثلاثة» ونزلها قوم على احتباس الدم الثالث).

وفي الإيضاح: (إن الأقوال في المسألة ثلاثة:

الأول: اختيار المصنف هنا وهو مذهب ابن إدريس ومن تبعه، إنها تصبر مدة يعلم براءة رحمها من الحمل وهو تسعة أشهر من حين الطلاق لأنه أقصى مدة الحمل عندهم، فإن ظهر فيها حمل خرجت لوضعه، وإن لم يظهر فيها حمل

علم براءة الرحم ظاهراً فاعتدت بثلاثة أشهر وكان بمنزلة الثلاثة أقراء، لأن العدة لعلم براءة الرحم.

والثاني: إنها تصبر سنة لأنه أقصى مدة الحمل، وهذا بناءً على أن أقصى مدة الحمل سنة، فإن ظهر في أثناء السنة حمل اعتدت بوضعه وإلا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر.

والثالث: قول ابن البراج إنه إن كان انقطاع الدم لعارض كمرض ورضاع لم تعتد بالشهور، بل تصبر حتى تمضي ثلاثة أقراء وإن طالت مدتها، وإن لم يكن لعارض، فإن مضى ثلاثة أشهر بيض لم تر دماً فيها فقد انقضت عدتها، وإن رأت الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها لغير عذر أضافت إليها شهرين، وإن كان لعذر صبرت تمام تسعة أشهر ثم اعتدت بعدها بثلاثة أشهر، فإن ارتفع الدم الثالث صبرت تمام السنة ثم اعتدت لثلاثة أشهر بعد ذلك).

وفي المعارج رجح كلام المسالك، حيث قال: (وقد وجه الشارح الفاضل القول بالاكتفاء بالتربص مدة يظهر فيها انتفاء الحمل كالتسعة من غير اعتبار عدة أخرى، وما ذكره موافق للأصول وينبغي تقييده بحصول الريبة وإلا فالوجه الاكتفاء بمضي الثلاثة الأشهر الخالية عن الحيض على ما نقله في الكفاية عن بعض الأصحاب وحسنه).

وبالجملة إن ضعف الروايتين وتخالف ما بينهما وتشتت الأقوال على ما عرفت لا يدع مجالاً لترك القاعدة التي تواترت الروايات الصحيحة الصريحة عليها لأجلهما، وغاية الأمر حملهما على ضرب من الندب كما فعله غير واحد.

ولذا قال في الجواهر بعد جملة كلام له: (وبذلك يظهر لك الإشكال في خبر عمار، بل هو أشد إشكالاً مما فيه، على أن موضوعه غير الموضوع في خبر سورة

فمن الغريب ذكر مضمونهما على موضوع واحد ولم نجد في شيء مما وصل إلينا من النصوص ما هو بمضمونهما. وأما أخبار محمد بن حكيم التي هي في مدعية الحبل ومستريبته فهي غير ما نحن فيه، ولقد وقع هنا خبط عظيم في بعض الكلمات وخصوصاً في الحدائق، فإنه على إطنابه في المقام وزعمه أنه قد جاء بشيء لم يسبق إليه، قد خبط في موضوعات الأحكام وعنوانها كما لا يخفى على من لاحظ تمام كلامه، ولولا كثرة الكلمات في المقام ودعوى الشهرة من غير واحد في العمل لخبر سورة لأمكن تنزيل الخبرين المزبورين على ضرب من الندب في الاحتياط والاستظهار نحو ما تسمعه في أخبار محمد بن حكيم وغيره الواردة في دعوى الحبل والمستريبة فيه، فإن التأمل الجيد فيها يقتضي اتفاقها في المذاق والمساق)[1].

ثم إن الشرائع قال: (لو رأت الدم مرة ثم بلغت اليأس أكملت العدة شهرين).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه).

أقول: ومراده المثال، إذ أن الحكم كذلك لو رأت الدم مرتين وبلغت اليأس فإنه يكملهما بشهر، وذلك لخبر هارون بن حمزة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في امرأة طلقت وقد طعنت في السن فحاضت حيضة واحدة ثم ارتفع حيضها، فقال (عليه السلام): «تعتد بالحيض وشهرين مستقبلين فإنها قد يئست من المحيض»[2].

لكن في دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «وإن حاضت حيضة أو حيضتين ثم صارت من الآيسات استأنفت العدة من الشهور»[3].

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٢٤٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤١٦ الباب ٦ من العدد ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٩ الباب ٦ من العدد ح١.

وفي رواية أخرى في الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «الريبة ما زاد على شهر، فإن مضى له شهر ولم تحض وكانت في حال يئست من المحيض اعتدت بالشهور»[1].

وفي المسالك قال: (وجهه حكم الشارع عليها بوجوب العدة قبل اليأس وقد كانت حينئذ من ذوات الأقراء، فإذا تعذر إكمالها بها لليأس المقتضي انتفاء الحكم بالحيض مع تلبسها بالعدة أكملت بالأشهر، لأنها بدل عن الأقراء كما مر، فيجعل لكل قرء شهر، ولا يوجد عدة ملفقة من الأمرين إلاّ هذه، وباليأس من عود الحيض فارقت من احتبس حيضها قبل تمام العدة لعارض، حيث إن عوده ممكن).

ثم قال: (ولو فرض يأسها بعد أن حاضت مرتين، فمقتضى ذلك إكمال العدة بشهر، ولكن الجماعة اقتصروا على مدلول الرواية).

أقول: ولولا الرواية وشهرة العمل بها لكان مقتضى القاعدة انتهاء العدة باليأس لإطلاق أدلة عدم العدة لليائسة، لكن بعد الرواية المجبورة لا مجال لغيره، لكن المناط على ذكرناه لا كما ذكره المسالك.

وكأنه لذا قال في مناهج المتقين: (ولو يئست بعد رؤية الدم مرتين فالأحوط إكمالها العدة بشهر)، ثم قال: (ولو يئست بعد الطلاق قبل أن تحيض فالأشبه سقوط العدة عنها، والأحوط إكمال العدة ثلاثة أشهر من حين الطلاق).

بل يمكن أن يقال: إن رواية تتميم العدة بالشهرين بعد اليأس داخلة في الطائفة التي تقول بأن اليائسة لها عدة، منتهى الأمر أن تلك الروايات مطلقة وهذه الرواية مقيدة، والتقييد في السؤال لا في جواب الإمام (عليه الصلاة والسلام)،

(١) المستدرك: ج٣ ص١٩ الباب ٧ من العدد ح١.

فكما أنه لو سأل الإمام عن اليائسة قال له تقية بالعدة ثلاثة أشهر، كذلك لما سأله عن وقوع بعض العدة في اليأس قال له بالعدة، فلا يمكن العمل بهذه الرواية في قبال تلك الروايات الدالة على عدم العدة في اليائسة.

ويؤيد ذلك ما تقدم من متواتر الروايات الدالة على أن العدة إما بالأشهر وإما بالأقراء، مما يكون التلفيق خارجاً عن تلك الروايات أيضاً كخروج التلفيق بين العقد وملك اليمين، حيث قالوا بعدم صحته زوجة.

نعم يبقي في المقام الشهرة، وهي لا تصلح مقاوماً للطائفتين، طائفة عدم العدة لليائسة وطائفة تقسيم العدة إلى أشهر وأقراء، فلا يكون الحكم في المقام إلاّ احتياطاً.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: (بل قد يقال: إن مقتضى فحوى النص المزبور والتعليل في آخره أيضاً إتمام عدتها بعد سن اليأس لو فرض طلاقها قبله مثلاً بشهر أو شهرين بل أو لحظة، وكانت ممن تعتد بالشهور، بل لعله أولى من التلفيق المزبور، وإن كان إجراء ذلك على مقتضى القاعدة مع قطع النظر عن اقتضاء فحوى الخبر المزبور لا يخلو من إشكال، بناءً على خروج مثل الفرض عن المنساق من اطلاق الأدلة، والأصل براءة الذمة من الاعتداد، ودعوى الحكم بأن السابق على زمن اليأس من العدة فيستصحب يدفعها إمكان منع أنها منها بعد فرض معلومية حالها بما عرفت من كونها موضوعاً جديداً غير داخل في المنساق من الأدلة، اللهم إلاّ أن يمنع ذلك كله بسبب معلومية صدق كونها غير آيس عند الطلاق فيشملها أخبار العدة وأخبار المطلقة، والأمر في ذلك كله سهل بعد ما سمعت من كون حكمها الاعتداد)[1].

وكيف كان، الدم ليس بحيض، إذ الحيض لا ينقص عن ثلاثة

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٢٤٤.

في غير الاخترام كالموت والدواء ونحوهما، نعم إذا كان دمها أكثر من ثلاثة أيام في كل عادة وحدث اليأس بعد الثلاثة كان السابق حيضاً لإطلاق أدلته، أما إذا بلغت سن اليأس في وسط الثلاثة، فالظاهر أن ...

ثم قال الشرائع: (ولو استمر بالمعتدة الدم مشتبهاً رجعت إلى عادتها في زمان الاستقامة).

وعليه، فإذا كانت ذات عادة وقتية أو عددية أو كلتيهما وتجاوز الدم العادة، فإن لم يتجاوز العشرة كان الكل حيضاً، وإن تجاوزها كان بقدر العادة حيضاً والبقية استحاضة، فقبل العشرة الدم مشتبه وإن كان بعدها ليس مشتبهاً.

قال في المسالك: (المراد باستمراره تجاوزه العشرة، فإن ذات العادة حينئذ ترجع إلى عادتها بجعل الباقي استحاضة، فيلحق ما يحكم به حيضاً في العادة حكم الحيض هنا ويجعل الباقي طهراً إلى وقت العادة من الشهر الآخر، وينقضي بذلك العدة كالمستقيمة الحيض، وتقييده بكون الدم مشتبهاً في هذه الصورة باعتبار احتمال الحيض فيما زاد على العادة قبل التجاوز، وإن كان باعتبار التجاوز صار غير مشتبه حيث علم أن الحيض منه هو ما وقع في زمن العدة وما زاد استحاضة ولا اشتباه فيه حينئذ).

أقول: وذلك لما تقدم في باب الحيض مما لا حاجة إلى تكراره.

ثم قال الشرائع: (ولو لم تكن لها عادة اعتبرت صفة الدم فاعتدت بثلاثة أقراء).

أقول: وإن كانت مبتدئة أو مضطربة أو ناسية، فإن ما ذكره الشرائع هو الطريق الشرعي في تشخيص الحيض المقتضي لتشخيص الطهر فيتبعه حكم العدة، وقد تقدم الكلام في ذلك في كتاب الطهارة.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، ويدل عليه رواية جميل، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «تعتد المستحاضة بالدم إذا كان في أيام حيضها أو بالشهور إن سبقت إليها وإن اشتبه فلم تعرف أيام حيضها فإن ذلك لا يخفى، لأن دم الحيض دم عبيط حار ودم الاستحاضة أصفر بارد»[1].

ثم قال الشرائع: (ولو اشتبه رجعت إلى عادة نسائها، ولو اختلفن اعتدت بالأشهر).

قال في المسالك: (ولو لم يكن لها عادة مع فرض استمراره وتجاوز العشرة رجعت إلى التمييز، وجعلت ماكان أقرب منه إلى صفة الحيض حيضاً بشرائطه والباقي طهراً، فإن اتفق لها تمييز عملت عليه وانقضت العدة بذلك أيضاً، ولا فرق هنا بين المبتدئة والمضطربة، فإن اشتبه دم الحيض منه بأن فقدت التمييز، فقد قال المصنف وقبله الشيخ وبعده العلامة في كتبه: إنها ترجع إلى عادة نسائها، وهذا يتم في المبتدئة كما تقرر في بابه، وأما المضطربة فلا ترجع إلى النساء، بل تنتقل عند فقد التمييز إلى الروايات، وليس لحكم الحيض للعدة أمر يقتضي هذا الحكم فالأجود الرجوع إلى ما تقرر في بابه، ومحصله أنه مع انضباط الحيض والطهر بانقطاع الدم على ما دون العشرة أو عادة أو تمييز أو رجوع المبتدئة إلى أهلها عملت عليه ورتبت حكم العدة على ما يحكم به طهراً، فإن لم يتفق ذلك بأن فقدت المبتدئة الأهل بعد فقد التمييز، أو كانت مضطربة فقدت التمييز اعتدت بالأشهر، وذلك في موضع الأخذ بالروايات، وإنما حكم

(1) الوسائل: ج١٥ ص٤١٥ الباب ٥ من العدد ح١.

هنا باعتدادها بالأشهر دون أن ترجع إلى تعيين الحيض بالروايات التي قد توجب نقصاناً عن الثلاثة الأشهر لورود النص هنا برجوعها إلى الأشهر.

ففي رواية الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «عدة المرأة التي لا تحيض والمستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدة التي تحيض ويستقيم حيضها ثلاثة قروء»[1].

ومثلها رواية أبي بصير، عنه (عليه السلام)[2]، وليس فيها اعتبار الرجوع إلى الأشهر مطلقاً، فلا أقل أن ترجع إلى قاعدة الحيض لا أن يحدث هنا حكم آخر.

ويمكن أن يكون حكم العدول عن الروايات إلى الأشهر انضباط العدة بذلك دون الروايات، من حيث إنها تتخير في تخصيص العدد بما شاءت من الشهر، وذلك يوجب كون العدة بيدها زيادةً ونقصاناً وذلك غير موافق لحكمة العدة.

أقول: ويدل في المشتبهة التي ترجع إلى عادة نسائها خبر محمد بن مسلم، سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن عدة المستحاضة، فقال: «تنتظر قدر أقرائها فتزيد يوماً أو تنقص يوماً، فإن لم تحض فلتنظر إلى بعض نسائها فلتعتد بأقرائها»[3].

كما أنه يدل على الاعتداد بالأشهر فيما إذا اختلفن أو فقدن بالإضافة إلى خبري الحلبي وأبي بصير، صحيح محمد بن مسلم[4]، عن أحدهما (عليهما السلام)، إنه قال: «في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستة أو في سبعة أشهر والمستحاضة التي

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١٢ الباب ٤ من العدد ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤١٣ الباب ٤ من العدد ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤١٦ الباب ٥ من العدد ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤١٠ الباب ٤ من العدد.

لم تبلغ الحيض والتي تحيض مرة ويرتفع مرة والتي لا تطمع في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت أنها لم تيأس والتي تري الصفرة من حيض ليس بمستقيم، فذكر أن عدة هؤلاء كلهن ثلاثة أشهر».

وخبر موسي بن بكر، عن زرارة، قال (عليه السلام): «إذا نظرت لم تجد الأقراء إلاّ ثلاثة أشهر، فإذا كانت لا يستقيم لها حيض تحيض في الشهر مراراً، فإن عدتها عدة المستحاضة ثلاثة أشهر، وإذا كانت تحيض حيضاً مستقيماً فهو في كل شهر حيضة بين كل حيضتين شهر وذلك القرء»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «في المستحاضة المطلقة تعتد أيام حيضها، فإن اشتبه عليها فبالشهور»[2].

هذا بالإضافة إلى النصوص الدالة على إبدال الأشهر عن الأقراء مع تعذرها، على ما تقدم جملة منها، فقد جعل الشارع لكل شهر حيضة كما يستفاد من تلك الأخبار.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كانت لا تحيض إلاّ في ستة أشهر أو أربعة أو خمسة أو أزيد من ذلك أو أنقص ولو بعد كل ثلاثة أشهر اعتدت بالأشهر دون الأقراء بلا خلاف أجده فيه، بل في كشف اللثام اتفاقاً، كما في الخلاف والسرائر).

أقول: ويدل عليه متواتر الروايات:

كصحيح ابن مسلم المتقدم عن أحدهما (عليهما السلام)، وخبر زرارة: سألت أبا

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ من العددح ٤.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٩ الباب ٥ من العددح ١.

عبد الله (عليه السلام) عن التي لا تحيض إلا في ثلاث سنين أو أربع سنين، قال: «تعتد ثلاثة أشهر ثم تتزوج إن شاءت»[1].

وخبر أبي بصير، عنه (عليه السلام)، إنه قال في المرأة التي يطلقها زوجها وهي تحيض كل ثلاثة أشهر حيضة، فقال: «إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدها يحسب لها لكل شهر حيضة»[2].

وخبر أبي مريم، عنه (عليه السلام) أيضاً، عن الرجل كيف يطلق امرأته وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة واحدة، قال: «يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر، فإذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلاقها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب»[3].

بضميمة إرادة كون الحيض بعد الشهر لا في داخل ثلاثة أشهر، هذا مضافاً إلى الروايات التي دلت على الاعتداد بأسبق الأمرين.

مثل ما رواه زرارة، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «أي الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها، إن رأت ثلاثة أشهر لا ترى فيها دماً فقد انقضت عدتها»[4].

وبعد ذلك لا أهمية لما نقل من خلاف ابن حمزة في الوسيلة والعلامة في المختلف، حيث قال: الحائض المستقيمة الحيض إن كانت تحيض في ثلاث سنين مرة اعتدت بالشهور، وإن حاضت لأقل من ذلك اعتدت بالأقراء.

ولعل مستنده رواية أبي الصباح في حكم المسترابة (على نسخة) فإنه قال: سألت الصادق (عليه السلام) عن التي تحيض كل ثلاثة أشهر مرة كيف تعتد، قال: «تنتظر

---

(١) انظر: الوسائل: ج١٥ ص٤١٠ الباب ٤ ح١، وص ٤١٣ ح١١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤١٠ الباب ٤ ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٣ الباب ١٣ ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤١١ الباب ٤ ح٣.

مثل قرئها التي كانت تحيض فيه على الاستقامة فلتعتد ثلاثة قروء ثم لتتزوج إن شاءت»[1]. فإنه روي في التهذيب والفقيه (سنين) بدل أشهر.

وخبر أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال في التي لا تحيض إلا في كل ثلاث سنين أو أكثر من ذلك، قال: فقال: «مثل قرئها الذي كانت تحيض في استقامتها ولتعد ثلاثة قروء تتزوج إن شاءت»[2].

وخبر هارون بن حمزة الغنوي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المرأة التي لا تحيض إلاّ في كل ثلاث سنين أو أربع سنين أو خمس سنين، قال: «تنتظر مثل قرئها التي كانت تحيض فلتعتد ثم تُزوج إن شاءت»[3].

لكن هذه الروايات لا يمكن العمل بها، ففي الجواهر: (لم أجد عاملاً به فلا بأس بطرحه أو حمله على إرادة الكناية بذلك عن الأشهر على معنى احتساب كل شهر بحيضة كما أومأ إليه في خبر أبي بصير السابق، ولعل حكمة الاكتفاء بالاعتداد بثلاثة أشهر عن الأقراء ذلك).

أقول: ومراده بخبر أبي بصير ما رواه عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: في المرأة يطلقها زوجها وهي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضة، فقال: «إذا انقضت ثلاثة أشهر انقضت عدتها، يحسب لها لكل شهر حيضة»[4].

وإنما لا نعمل بهذه الأخبار لمعارضتها للأخبار المشهورة المتقدمة المعمول بها قديماً وحديثاً، بل ادعى غير واحد عدم الخلاف أو الاتفاق أو الإجماع عليه.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١٣ الباب ٤ من العدد ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤١٤ الباب ٤ من العددح ١٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤١٥ الباب ٤ من العددح ١٩.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤١٠ الباب ٤ من العدد ح٢.

ومن هنا يعرف حال خلاف آخر في المسألة محكي عن الشيخ في التهذيب، حيث حمل ما تضمن من الأخبار تحديد العدة بثلاثة أشهر على ما إذا كانت عادة المرأة أن تحيض كل شهر حيضة فتكون في مدة الثلاثة أشهر ثلاث حيض، قال: فأما من لم يكن لها عادة بذلك فليس عدتها إلا بالأقراء، وإن انتهى الزمان إلى خمسة عشراً شهراً، ثم استشهد برواية أبي الصباح أيضاً، وهي غير دالة على مدعاه كما لا يخفى.

ثم قال الشرائع: (ومتى طلقت في أول الهلال اعتدت بثلاثة أشهر أهلة، ولو طلقت في أثنائه اعتدت بهلالين وأخذت من الثالث بقدر الفائت من الشهر الأول، وقيل تكمله ثلاثين وهو الأشبه).

أقول: الهلال قد يؤخذ بالدقة بأن انطبق آخر لفظ الطلاق مع الغروب ليلة الهلال، لكن مثل هذه الدقة ليس من عادة الشارع، بل المراد العرفية، قال سبحانه: ﴿ما أرسلنا من رسول إلاّ بلسان قومه﴾[1] وقال (صلى الله عليه وآله): «إنا معاشر الأنبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم»[2].

نعم يلزم توقيت آخر الثلاثة الأشهر مثل وقت أول الشهر، فإذا طلق في نصف النهار امتدت العدة إلى نصف النهار لا أول النهار ولا آخره وهكذا.

أما بالنسبة إلى الطلاق في أثناء الشهر فالظاهر ما ذكره أولاً، لا ما اختاره بعد نسبته إلى القيل، إذ العرف يرون الأخذ من الثالث بقدر الفائت من الأول، كما ذكرنا مثله في مختلف أبواب الفقه مكرراً.

---

(١) سورة إبراهيم: الآية ٤.

(٢) الكافي: ج١ ص٢٣ ح١٥.

وعلي أي حال، فالمراد بالأشهر الهلاليات لا الشمسيات ونحوها.

ولو طلق في مكان كله ليل أو كله نهار كالقطبين بالنسبة إلى الأشهر التي تكون الشمس بعيدة أو قريبة كان الاعتبار بمكان المرأة، ولو كانت المرأة معه أو المرأة هناك فالظاهر اعتبار الآفاق المتوسطة لأنها المنصرف من كل الأحكام المحالة إلى الموازين العرفية كالشبر والذراع وغيرهما.

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (لو ارتابت بالحمل بعد انقضاء العدة والنكاح لم يبطل).

أقول: الارتياب بالحمل إنما يكون لحركة أو ثقل أو طرو حالات الحمل الجسدية أو النفسية مما هي معروفة عند النساء، وإنما لم يبطل النكاح للأصل، ولظاهر حسن محمد بن حكيم، عن العبد الصالح (عليه الصلاة والسلام)، حيث دل على عدم اعتبار الريبة بعد الثلاثة أشهر:

قال: قلت له: المرأة الشابة التي يحيض مثلها يطلقها زوجها يرتفع طمثها ما عدتها، قال: «ثلاثة أشهر»، قلت: جعلت فداك فإنها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين له بعد مدة خلت على زوجها أنها حامل، قال: «هيهات من ذلك يابن حكيم رفع الطمث ضربان: إما فساد من حيضة فقد حل لها الأزواج وليس بحامل، وإما حامل فهو يستبين بثلاثة أشهر، لأن الله تعالى قد جعله وقتاً يستبين به الحمل»، قال: قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: «عدتها تسعة أشهر»، قلت: فإنها ارتابت بعد تسعة أشهر، قال: «إنما الحمل تسعة أشهر»، قلت: تتزوج، قال: «تحتاط بثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: «ليس عليها ريبة تتزوج»[1].

وفي رواية أخرى عنه، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدتها، قال: «ثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد الثلاثة أشهر، قال: «عدتها تسعة أشهر»، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر، قال: «إنما الحمل تسعة أشهر»، قلت: تزوج، قال: «تحتاط في ثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ادعت بعد الثلاثة أشهر، قال: «لا ريبة عليها

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٢ الباب ٢٥ من العدد ح٤، وصدره في الباب ٤ الحديث ٨.

تزوج إن شاءت»[1].

ثم قال الشرائع: (وكذا لو حدثت الريبة بعد العدة وقبل النكاح)، أي إنه يجوز لها التزويج حينئذ، لأن بانقضاء العدة الشرعية هي محكومة بالخلو عن الأزواج فيشملها دليل النكاح، ولا ينافي ذلك ما في ذيل الحسن السابق وموثقته الثانية بعد التنزيل على الأولوية والاحتياط أو على استبانة الحمل لها بعد الثلاثة على أن الأخير منهما مشتمل على دعواها الحمل، كذا في الجواهر، وهو كما ذكره.

ونحوه خبره الثالث، عن أبي عبد الله وأبي الحسن (عليهما السلام)، قلت له: رجل طلق امرأته فلما مضت عليها ثلاثة أشهر ادعت حبلاً، قال: «ينتظر بها تسعة أشهر»، قال: قلت: فإنها ادعت بعد ذلك حبلاً، فقال: «هيهات هيهات إنما يرتفع الطمث من ضربين إما حمل بين وإما فساد من الطمث، ولكنها تحتاط بثلاثة أشهر بعد».

وقال أيضاً: «في التي كانت تطمث ثم يرتفع طمثها سنة كيف تطلق، قال: تطلق بالشهور، فقال لي بعض من قال: إذا أراد أن يطلقها وهي لا تحيض وقد كان يطلقها استبرأها بأن يمسك عنها ثلاثة أشهر من الوقت الذي تبين فيه المطلقة المستقيمة الطمث، فإن ظهر بها طمث وإلا طلقها تطليقة بشاهدين، فإن تركها ثلاثة أشهر فقد بانت بواحدة، فإن أراد أن يطلقها ثلاث تطليقات تركها شهراً ثم راجعها ثم طلقها ثانية ثم أمسك عنها ثلاثة أشهر يستبرؤها، فإن ظهر بها حبل فليس له أن يطلقها إلاّ واحدة».

وفي الوسائل: إن الاحتياط هنا بثلاثة أشهر محتمل للتقية[2].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٢ الباب ٢٥ ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٣ الباب ٢٥ ح٥.

ثم قال الشرائع: (أما لو ارتابت به قبل انقضاء العدة لم تنكح ولو انقضت العدة، ولو قيل بالجواز ما لم يتيقن الحمل كان حسناً).

أقول: القول الأول هو للشيخ والعلامة في التحرير والمختلف، ومال إليه المحدث البحراني في المنقول عنهم، وقد استدل لذلك بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج، عن الكاظم (عليه السلام) قال: سمعت أبا إبراهيم (عليه السلام) يقول: «إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظرت تسعة أشهر، فإن ولدت وإلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه»[1].

وفي رواية محمد بن حكيم، قال: قلت: فإنها ارتابت، قال: «عدتها تسعة أشهر»، قلت: فإنها ارتابت بعد تسعة أشهر، قال: «إنما الحمل تسعة أشهر»، قلت: فتزوج، قال: «تحتاط ثلاثة أشهر»، قلت: فإنها ارتابت بعد الثلاثة أشهر، قال: «ليس عليها ريبة، تزوج»[2].

لكن الصحيحة لا دلالة فيها، حيث إن فيها: ادعت حبلاً، والرواية الثانية لا تقاوم الروايات المشهورة المتقدمة، فاللازم أن تحمل على الاستحباب ونحوه، ولذا اختار الشرائع جواز النكاح.

وفي القواعد: ولو ارتابت قبل الانقضاء لم تنكح وإن انقضت العدة، والأقرب جواز نكاحها إلاّ مع يقين الحمل، وقد سكت على العلامة الإيضاح أيضاً مما يدل على موافقته له.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المعارج، حيث إنه بعد نقل بعض الروايات المذكورة قال: فمع ورود هذه الأخبار كيف يجترى بجواز التزويج قبل تبيين حقيقة الحال.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٢ الباب ٢٥ ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٢ الباب ٢٥ ح١.

ولذا قال في الكفاية: ولو ارتابت بالحمل بأن وجدت علامة تفيد الظن به بعد انقضاء العدة لم تبطل وصح لها التزويج، ولو كان ذلك قبل انقضاء العدة قال الشيخ: لا يجوز لها أن تنكح بعد انقضاء العدة إلى أن يتبين الحال، لأن النكاح مبني على الاحتياط، رجح الفاضلان الجواز لوجود المقتضي وهو خروج العدة وانتفاء المانع، إذ الريبة لا توجب بذاتها الحكم بالحمل والأصل عدمه، ولعله الأقرب.

ومنه يعلم وجه ما ذكره مناهج المتقين قال: لو اعتدت ثم تزوجت بعد انقضائها فارتابت بعد ذلك بالحمل، لم يؤثر الريبة بطلان النكاح ما لم يتحقق الحمل، ولو حدثت الريبة بعد العدة قبل النكاح لم يحرم تزويجها، ولو ارتابت به قبل انقضاء العدة ففي جواز تزويجها بعد انقضائها قبل زوال الريبة قولان أظهرهما الجواز وأحوطهما المنع.

والحاصل: إنه لا مجال لإدخال الشك في الأمر بعد جعل الشارع للحكم موازين خاصة.

ولو شك الرجل المريد للتزويج بها دونها فجواز التزويج أظهر، لشمول دليل (كونهن مصدقات) له، كما أن المطلق لا يتمكن من الرجوع إن ارتابت، لأن اللازم الآخذ بالموازين على ما عرفت.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكيف كان، فعلى سائر التقديرات إذا ظهر حمل بطل النكاح الثاني لتحقق وقوعه في العدة التي هي وضع الحمل دون الأقراء، والثلاثة فإنها أمارة في الظاهر لا تعارض الواقع بعد فرض حصوله، وفي الإيضاح ادعاء الإجماع على ذلك، حيث قال: كل عدة عن وطي غير وضع الحمل فهي بدل اضطراري عن الحمل، لأن العدة للدلالة على براءة الرحم، وغير

الحمل وهي الأشهر والأقراء يدلان على البراءة ظاهراً، لإمكان ظهور الخلاف فهي دلالة ظنية ووضع الحمل يدل عليها دلالة قطعية، واكتفى بالظاهر عن القطع لتعذر تحصيله، فإذا حصل الأصل بطل البدل الاضطراري، فإذا اعتدت لغير الحمل ثم ظهر الحمل بطلت العدة على كل حال بالإجماع).

ومنه يعلم أنه لو ارتابت فيما قلنا بوجوب الاحتياط عليها لكنها لم تعتن وتزوجت وظهر بعد ذلك عدم الحمل كان الزواج صحيحاً، كما أن رجوع الزوج في العدة المحتملة إذا ظهر وجود العدة صح، وإن ظهر العدم بطل، ويترتب على ذلك المهر الجديد والعدة الجديدة والإرث وغيرها.

فصل

في عدة الحامل

قال في الشرائع: (وهي تعتد في الطلاق بوضعه ولو بعد الطلاق بلا فصل).

أقول: يدل على ذلك الكتاب والسنة المتواترة والإجماع القطعي.

قال سبحانه: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾[1].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «طلاق الحامل واحدة، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه»[2].

وعن أبي بصير، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «طلاق الحامل الحبلى واحدة، وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين»[3].

وعن أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الأجلين»[4].

وعن إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «طلاق الحبلى واحدة، فإذا

---

(١) سورة الطلاق: الآية ٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤١٨ الباب ٩ من العددح ١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤١٨ الباب ٩ من العدد ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤١٨ الباب ٩ من العدد ح٣.

وضعت ما في بطنها فقد بانت»[1].

وعن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن طلاق الحبلى، فقال: «واحدة، وأجلها أن تضع حملها»[2].

وعن الحلبى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «طلاق الحبلى واحدة، وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين»[3].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا طلقت المرأة وهي حامل فأجلها أن تضع حملها، وإن وضعت من ساعتها»[4].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «طلاق الحبلى واحدة، وإن شاء راجعها قبل أن تضع، فإن وضعت قبل أن يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب»[5].

وعن مجمع البيان، في قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾[6]، قال: «هي في المطلقات خاصة»[7]، وهي المروي عن أئمتنا (عليهم السلام).

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: في قوله تعالى: ﴿ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن﴾[8]، قال: «يعني لا يحل لها أن تكتم الحمل إذا طلقت

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١٨ الباب ٩ من العدد ح٤.

(٢) الوسائل ج١٥ ص٤١٩ الباب ٩ من العدد ح٥.

(٣) الوسائل ج١٥ ص٤١٩ الباب ٩ من العدد ح٦.

(٤) الوسائل ج١٥ ص٤١٩ الباب ٩ من العدد ح٧.

(٥) الوسائل ج١٥ ص٤١٩ الباب ٩ من العدد ح٨.

(٦) سورة الطلاق: الآية ٤.

(٧) الوسائل ج١٥ ص٤١٩ الباب ٩ من العدد ح٩.

(٨) سورة البقرة: الآية ٢٢٨.

وهي حبلى والزوج لا يعلم بالحمل، فلا يحل أن تكتمتم حملها وهو أحق بها في ذلك الحمل ما لم تضع»[1].

وعن دعائم الإسلام، عن علي وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليه السلام)، إنهم قالوا في حديث: «طلاق الحبلى واحدة وهو أحق برجعتها ما لم تضع ما في بطنها، فإن وضعت فقد بانت منه، وهو خاطب من الخطاب»[2].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال: «طلاق الحامل واحدة، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه، وقال تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾، فإذا طلقها الرجل ووضعت من يومها أو من غد فقد انقضى أجلها وجاز لها أن تتزوج، ولكن لا يدخل بها حتى تطهر، والحبلى المطلقة تعتد بأقرب الأجلين، أن تمضي لها ثلاثة أشهر قبل أن تضع فقد انقضت عدتها منه، ولكن لا تتزوج حتى تضع، فإن وضعت ما في بطنها قبل انقضاء ثلاثة أشهر فقد انقضى أجلها»[3]، كذا نقله المستدرك عن السيد المرتضى في أجوبة المسائل الثالثة الواردة من الموصل.

وعن الرضوي (عليه السلام): «أما طلاق الحامل فهو واحد، وأجلها أن تضع ما في بطنها وهو أقرب الأجلين، فإذا وضعت أو أسقطت يوم طلقها أو بعدُ متى ما كان فقد بانت منه وحلت للأزواج»[4].

إلى غيرها من الروايات.

ومنه يعلم أن ما رواه الصدوق في المقنع، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «إنه ضرب

(1) الوسائل: ج15 ص420 الباب 9 ح11.

(2) المستدرك: ج3 ص19 الباب 9 ح4.

(3) المستدرك: ج3 ص19 الباب 9 ح5.

(4) المستدرك: ج3 ص19 الباب 9 ح1.

رجلاً تزوج امرأة في نفاسها الحد»[1]. محمول على وطي المرأة في النفاس كما ذكره الوسائل وغيره.

ثم إن الصدوق والمرتضى وابن حمزة جعلوا عدتها أقرب الأجلين من الأقراء والأشهر ومن الوضع، وأيهما سبق انقضت عدتها، وإن كان لا يجور لها ما دامت حاملاً الزواج، فهي خارجة عن العدة بالأقراء أو الأشهر، ولكنها حيث تكون حاملاً لم يجز لها الزواج، بل عن ظاهر المرتضى وابن إدريس وجود جماعة ممن قال بهذه المقالة، واستدل لهم ببعض الروايات المتقدمة من أن أجلها أقرب الأجلين، بل صرح بذلك في رواية السيد المرتضى المتقدمة، وهذه الروايات أخص مطلقاً من إطلاق الكتاب وروايات أن أجلها وضع حملها، فهي مقدمة عليها صناعياً.

لا يقال: فكيف تنقضي عدتها وهي بعدُ حامل.

قلت: لا مانع من ذلك بعد أن لم يجز لها الزواج، وقد ورد مثل ذلك في التوأمين.

فعن عبد الرحمن بن أبي عبد الله، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد، قال: «تبين بالأول ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها»[2].

وقد مال إلى هذا القول الجواهر، حيث قال: الإنصاف عدم خلو قول هؤلاء من قوة، ضرورة كونه مقتضى الجمع بين الأدلة كتاباً وسنةً، إذ منها ما دل على اعتداد

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤١٩ الباب ٩ ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٠ الباب ١٠ من العدد ح١.

المطلقة بالثلاثة، ومنها ما دل على اعتداد الحامل مطلقة كانت أو غيرها بالوضع، فيكون أيهما سبق يحصل به الاعتداد، نحو ما سمعته في الثلاثة أشهر والأقراء بعد القطع بعدم احتمال كون كل منهما عدة في الطلاق كي يتوجه الاعتداد حينئذ بأبعدهما.

وأما صحيحا الحلبي وأبي بصير، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام): «طلاق الحبلى واحدة وأجلها أن تضع حملها وهو أقرب الأجلين»[1]، فالمراد منهما الاعتداد بالوضع حال كونه أقرب الأجلين، فالجملة حالية فيوافقان الخبر الأول الذي هو خبر أبي الصباح، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، حيث قال: «طلاق الحامل واحدة وعدتها أقرب الأجلين»[2]. بل جعلها مستأنفة لا حاصل له، ضرورة كون الموجود في الخارج منه كلاً من الأقرب والأبعد، إذ كما يمكن الوضع بعد لحظة يمكن تأخره تسعة، بل يمكن القطع بفساد إرادة ذلك منهما، وكأن هذا هو الذي دعى المتأخرين إلى الإطناب بفساد قول الصدوق (رحمه الله) وأنه في غاية الضعف إلاّ أن الإنصاف خلافه، بل إن كان منشأ الشهرة هذا التوهم الفاسد من الصحيحين كان قولهم بمكانة من الضعف، ضرورة عدم المعارض إلاّ إطلاقات لا تصلح مقابلة التصريح المصرح به في المعتبر من النصوص المتعددة.

لكن الظاهر أنه مخالف للصناعة، للتصريح في جملة من الروايات بأن المراد بأقرب الأجلين وضعها، مما ظاهره أن المراد بها أن الوضع إن تقدم على الأشهر والأقراء لم ينتظر لتحقق أي منهما، بل خرجت عن العدة بسبب الوضع.

---

(١) انظر: الوسائل: ج١٥ ص٤١٨ الباب ٩ ح٢، وص ٤١٩ ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤١٨ الباب ٩ ح٣.

أما رواية السيد المرتضى المصرحة بذلك فهي ضعيفة سنداً، محتمل لأن يكون من التفسير لا نفس الرواية، ولذا قال في الحدائق: وأما ما ذكره المرتضى من دلالة رواية زرارة، عن الباقر (عليه السلام) [1]، على قول الصدوق فإنا لم نقف فيما وصل إلينا من الأخبار عليها، وإنما الذي وصل إلينا ما ذكرناه من الروايات الثلاث المنقولة.

وقال في الكفاية بعد نقل هذا القول عن ابن بابويه في الفقيه: وربما كان مستنده رواية أبي الصباح الكناني الدالة على أن عدة الحامل أقرب الأجلين، لكن سنده غير نقي لا يصلح لمعارضة الآية والأخبار المستفيضة، مما يظهر منه أنه فهم من الأخبار مذهب المشهور، ولعل التعبير في الروايات بأقرب الأجلين من جهة أن وضع الحمل ربما يكون أقرب باعتبار جواز حصوله بعد الطلاق بلحظة أو أيام يسيرة بخلاف التحديد بالثلاثة الأشهر أو الثلاثة الأقراء، ومنه يعلم أن الإيراد عليه بأن الوضع قد يكون أبعد الأجلين فكيف يوصف بأنه أقرب الأجلين غير تام.

ثم قال الشرائع: (سواء كان تاماً أو غير تام، ولو كان علقة بعد أن يتحقق أنه حمل).

أقول: ومراده أنه لا فرق في اعتدادها بالوضع أن تضع الولد تاماً أو غير تام، بل وإن كان حين الوضع علقة، لأن ذلك يندرج في إطلاق الكتاب والسنة، بالإضافة إلى موثقة ابن الحجاج، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الحبلى إذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً تم أو لم يتم أو وضعته مضغة، قال: «كل شيء يستبين أنه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت عدتها، وإن كان مضغة»[2].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٩ الباب ٩ ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٢١ الباب ١١ ح١.

وفي المقام أمران:

الأول: لزوم كون الساقط مبدء الإنسان، بأن استقرت النطفة في الرحم حيث يصدق الحمل باستقرار النطفة، لأن ابتداء الحمل من وقت استقرارها كما هو واضح، ولا ينافي ذلك قوله (عليه السلام): «وإن كان مضغة» لأنه من باب المثال، وإلا فكل الأحكام مترتبة على الحمل الصادق باستقرار النطفة، نعم قبل الاستقرار لا حمل.

الثاني: لزوم العلم بذلك أو ما يقوم مقام العلم كالبينة، ولعل تعبير الجماعة منهم بالظن أريد به ذلك لا الظن المطلق الذي ليس بحجة.

قال في التحرير: (لا فرق بين أن يكون الحمل تاماً أو غير تام بعد أن يعلم أنه حمل، وإن كان علقة، سواء ظهر فيه خلق آدمي من عينين أو ظفر أو يد أو رجل أو لم يظهر، لكن تقول القوابل إن فيه تخطيطاً باطناً لا يعرفه إلاّ أهل الصنعة أو تلقى دماً متجسداً ليس فيه تخطيط الظاهر ولا الباطن لكن تشهد القوابل أنه مبدء خلق آدمي لو بقي لتخلق وتصور، أما لو ألقت نطفة أو علقة انقضت بها العدة).

وقال في القواعد: (الشرط الثاني: وضع ما يحكم بأنه حمل علماً أو ظناً، فلا عبرة بما يشك فيه) ، وشرحها في محكي كشف اللثام أي مستقر في الرحم آدمي أو مبدء له علماً وهو ظاهر، أو ظناً لقيامه مقام العلم في الشرع إذا تعذر العلم، ولأنها إذا علقت دخلت في (أولات الأحمال)، وربما أسقطت، فإن لم يعتبر الظن لم يكن أجلها الوضع فلا عبرة لما يشك فيه اتفاقاً، إذ لا عبرة بمجرد الاحتمال مع مخالفة الأصل.

لكن قوله: (لقيامه مقام العلم في الشرع إذا تعذر العلم) غير ظاهر الوجه، إذ الظن المعتبر لا يتوقف حجيته على تعذر العلم، وغير المعتبر لا حجية فيه وإن تعذر

العلم، لأن الظن لا يغني من الحق شيئاً.

ولذا قال في الجواهر في رده: (دعوى قيام الظن بأنه حمل مقام العلم واضحة المنع، ويمكن أن يريد الفاضل الظن المخصوص الناشي من شهادة القوابل، وإن كان فيه ما عرفت أيضاً من عدم الدليل على قبول شهادتهن بذلك).

لكن فيه: إن أدلة قبول شهادتهن شاملة للمقام، بل ويشمله المناط في الاستهلال وغيره.

وقال في المسالك: إنما ينقضي عدة الحامل إذا وضعت الحمل التام، قال تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾، ويتحقق بوضعه بعد الطلاق بتمامه سواء كان حياً أو ميتاً، تاماً أو غير تام إذا تحقق أنه مبدء نشو آدمي، لعموم الآية).

أما قول الجواهر: المدار على صدق الحمل عرفاً لا كونه نشو آدمي فإنه أعم من ذلك، وهذا هو الوجه في تقييد المصنف وغيره بذلك، بل لعل الخبر المزبور كذلك، لا أقل من الشك في صدق الحمل بالمفروض، وقد صرح المصنف وغيره بعدم العبرة به، فليس في قبال الاستقرار الذي يوجب صدق الحمل، فإن أول الحمل الاستقرار، بل في قبال قول العلامة بانقضاء العدة بإلقاء النطفة.

ومما تقدم يعرف وجه الصحة في قول المسالك، حيث قال: (إذا لم تظهر الصورة والتخطيط لكل واحدة من المضغة والعلقة، ولكن قال القوابل وأهل الخبرة من النساء إن فيه صورة خفية وهي بينة لنا وإن خفيت على غيرنا، حكم بانقضاء العدة وإثبات النسب وسائر الأحكام بذلك، ولولم تكن فيه صورة ظاهرة ولا خفية تعرفها القوابل ولكن قلن إنه أصل لآدمي ولو بقي لتصور وتخلق، ففي الاكتفاء به قولان، ويظهر من المصنف الاكتفاء به، كما قطع به الشيخ لعموم الآية وخصوص خبر ابن الحجاج).

أقول: وهو كما ذكره الشيخ، لما عرفت من حجية قول أهل الخبرة.

أما إشكال الجواهر عليه بقوله: وفيه بعد الإغضاء عن الدليل على قبول شهادة القوابل هنا في ذلك خصوصاً بعد أن لم يذكروه في كتاب الشهادات مما تقبل فيه شهاة النساء منفردات، ما قد عرفت من احتمال كون المدار على صدق الحمل عرفاً لا أنه نشو آدمي، بل من المحتمل إرادة المصنف ومن عبر كعبارته ذلك أيضاً.

فإن إطلاق النص والفتوى في باب الشهادات كاف في شموله للمقام، بالإضافة إلى المناط في جملة من الروايات:

مثل ما رواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: في امرأة ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر واحد، فقال: كلفوا نسوة من بطانتها أن حيضها كان فيما مضى على ما دعت، فإن شهدن صدقت وإلا فهي كاذبة»[1].

وعن جابر، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «شهادة القابلة جائزة على أنه استهل أو برز ميتاً إذا سئل عنها فعدلت»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام)، إنهم قالوا في حديث: «وأما المطلقة الحامل فأجلها كما قال الله عز وجل أن تضع حملها، وكل شيء وضعته يستبين أنه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت به عدتها»[3].

ومما تقدم ظهر وجه النظر في ما ذكره، بالإضافة إلى حجية قول أهل الخبرة،

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٢٦٦ الباب ٢٤ من الشهادات ح٣٧.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٢٦٦ الباب ٢٤ من الشهادات ح٣٨.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٩ الباب ١١ من العدد ح١.

وقوله (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين» الحديث.

كما ظهر وجه النظر في قول مناهج المتقين: (ويعتبر العلم بكون الموضوع حملاً، فلا يكفي وضع النطفة قبل استقرارها قطعاً، وكذا بعد الاستقرار على الأظهر).

إذ لا وجه بعد الاستقرار، حيث قد عرفت صدق الحمل عليه قطعاً، ولا فرق بين تربية الرحم للطفل وعدمها، كما فيمن كانت نطفته ضعيفة تسقط بعد استقرارها بمدة أو كانت الرحم ضعيفة تنزلق عن الجنين فإنه بعد انعقاد النطفة يصدق الحمل الموجب لانقضاء العدة بسقوطها، ولا فرق بين أن يكون الإسقاط طبيعياً لانزلاق الرحم وما أشبه، أو غير طبيعي بسبب دواء أو خوف أو ضغط على البطن أو حمل شيء ثقيل أو ما أشبه، لإطلاق الدليل الشامل لكل ذلك، ولو خرج من الرحم ثم أعيد فيها بالعلاج، كما أنه قد يتفق في الحال الحاضر بسبب الوسائل الطبية الحديثة، فهل العبرة بالحمل أو بالوضع، احتمالان.

وإن كان لا يبعد كون الاعتبار بالوضع بعد شمول الأدلة له، فهل يشك في صحة زواجها بعد السقوط، فإذا تزوج وأدخل الرحم بعد الزواج لم يكن بالزواج السابق على العلاج بأس بلا إشكال، وكذلك بالعلاج السابق على الزواج، اللهم إلاّ أن يقال بالفرق بين الزواج السابق على الإدخال واللاحق عليه، وكذلك تترتب سائر الأحكام، فلو وضعت لم يصح للزوج الرجوع، وإن أدخل بعد ذلك، كما يصح للزوج الزواج بالخامسة والأخت إلى غيرها، لكن الفروج محل احتياط كما لا يخفى.

ثم إنه كما يرجع في الحمل إلى العرف على ما عرفت، كذلك يرجع في الوضع إليه، لأن الشارع ذكر الموضوع ولم يبين تحديداً له، وفي مثل هذا الأمر المرجع فيه العرف.

ومن الواضح أنه لايصدق الوضع على خروج البعض، سواء كان متصلاً أو

منفصلا، ولو كان البعض الخارج معظم الجنين إلاّ أن يبقى قدر ضئيل لا ينافي صدق وضعه عرفاً، حيث مثلاً تتخلف إصبع أو ما أشبه ذلك.

كما أنه لا فرق في الوضع بين أن يخرج من الموضع المعتاد أو بإجراء عملية جراحية من نفس البطن، والانصراف إلى الموضع المعتاد بدوي.

ولا فرق بين طول المدة للحمل وقصرها كلحظة، لإطلاق النص والفتوى.

أما إذا فرض شذوذ الطول إلى أكثر من سنة لم يستبعد عدم انقضاء العدة إلاّ بالوضع، فإن الأدلة وإن كانت منصرف إلى المتعارف إلاّ أن فهم العلة في بعض المقامات يوجب عدم الاعتناء بالانصراف.

ثم إن المسالك قال: (يشترط في الحمل كونه منسوباً إلى من العدة منه إما ظاهراً أو احتمالاً، فلو انتفى عنه شرعاً لم يعتد به، وإمكان تولده منه بأن يكون فحلاً أو مجبوباً له بقية أو لا معها لما تقدم من لحوق الحمل به، فلو انتفى عنه شرعاً بأن ولدته تاماً لدون ستة أشهر من يوم النكاح أو لأكثر وبين الزوجين مسافة لا يقطع في تلك المدة لم ينقض به العدة، وكذا لا يلحق بالممسوح على الأظهر، وإن أمكنت المساحقة في حقه لفقد ألات التولد)[1].

وما ذكره تام إلاّ في استثنائه الممسوح، إذ لا وجه له بعد أن عرفت ورود ذلك نصاً وفتوىً، كما أنه ويتفق ذلك خارجاً.

وكما لا يلحق به ولد لأقل من مدة الحمل، كذلك لا يلحق به لأكثر من أكثر مدة الحمل إلاّ في الشاذ الذي استثنياه بأن علم باللحوق، وإن طول المدة للشذوذ، وكذلك بالنسبة إلى قصر المدة لأن الولد زرق بالمقويات فصار كاملاً دون ستة أشهر.

وفي الجواهر: (واضح اعتبار وضعه ملحقاً شرعاً لذي العدة من المطلّق أو الفاسخ أو غيرهما، أو محتملاً أنه منه لكونه فراشاً، وإن انتفى باللعان، بناءً على عدم

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص٢٥٦.

انتفاء نسبه منه به، وإن انتفت أحكام الولد شرعاً منه، فلا عبرة بوضع الحمل غير ملحق به شرعاً، كما لو كان الزوج بعيداً عنها بحيث لا يحتمل تولده منه، ولا تنقضي به عدة بلا خلاف أجده فيه، كما اعترف به في كشف اللثام، إذ الاعتداد به إنما هو لبراءة الرحم ولا مدخل لبراءته من ولد غير المطلق في انقضاء عدتها منه).

لكن الظاهر من أدلة اللعان انتفاء الولد لا الحكم الشرعي فقط، نعم لو رجع الأب رجع اللحوق، كما يدل عليه الروايات فيكون معتبراً بانقضاء العدة.

ففي صحيح عبد الرحمن بن الحجاج، عن الصادق (عليه الصلاة والسلام) في حديث طويل: «فإن ادعى الرجل الولد بعد الملاعنة نسب إليه ولده وترجع إليه امرأته، فإن مات الأب ورثه الابن، وإن مات الابن لم يرثه الأب»(1).

وفي صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: سألته عن الملاعنة التي يقذفها زوجها وينتفي من ولدها ويلاعنها ويفارقها، ثم يقول بعد ذلك: الولد ولدي ويكذب نفسه، فقال: «أما المرأة فلا ترجع إليه، وأما الولد فإني أرده عليه إذا ادعاه ولا أدعُ ولده»(2).

وعن محمد بن الفضيل، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه، فهل يرد عليه ولده، فقال: «إذا أكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته أبداً»(3).

إلى غيرها من الروايات التي تأتي في كتاب اللعان إن شاء الله تعالى.

ثم قال الجواهر: (وحينئذ فلو أتت زوجة البالغ الحاضر بولد لدون ستة

---

(1) الوسائل: ج15 ص586 الباب 1 من اللعان ح1.

(2) الوسائل: ج15 ص599 الباب 6 ح1.

(3) الوسائل: ج15 ص601 الباب 6 ح6.

أشهر من الدخول لم يلحقه فلا يعتبر وضعه في العدة، فإن ادعت أنه وطأها قبل العقد للشبهة ولم يصدقها لم تعتد به على الأقوى، وإن احتمل كونه منه، لكنه منفي عنه شرعاً بانتقاء الفراش، ولا عبرة بالاحتمال ما لم يستند إلى سبب شرعي بخلاف المنفي باللعان، فإن النسب له ثابت بأصل الشرع بالفراش، نعم لوصدقها انقضت العدة به بلا إشكال).

أقول: قوله: (انقضت العدة به بلا إشكال) إنما هو في الظاهر، وأما في الواقع فالحكم يدور مداره وليس مدار التصديق والتكذيب كما هو واضح.

ثم لو طلقها وقد حملت منه قبل العقد من الزنا أو بعد الطلاق بائناً منه لم يكن به اعتبار، بخلاف الشبهة قبله أو بعده.

ولو حملت منه بعد الطلاق بجذب الرحم، احتمالان، من أنه حمل حلال منه فيصدق عليها (أولات الأحمال)، ومن انصراف الدليل إلى الحمل قبل الطلاق، والأول أقرب.

أما لو تزوجها في العدة البائنة، كما لو تمتع بعدها في عدة الخلع فحملت منه، فالظاهر أنها من (أولات الأحمال) فتبطل العدة السابقة للخلع وتكون لها عدة الحمل، وكذلك حال ما إذا تمتع بها فحملت ووضعت قبل قرءين أو خمسة وأربعين يوماً الذَين هما عدة المتمتع بها.

ولو وطأها اثنان الزوج والمشتبه وأسقطت بعد الطلاق مما لم يعرف هل أنه من الزوج حتى تنقضي عدتها أو من المشتبه حتى تبقى عدة الزوج، كان اللازم القرعة بينهما، فإذا خرجت القرعة باسم الزوج انقضت العدة وإلا بقيت.

وأمّا لو وطأها الزوج والزاني فالولد للزوج وتنقضي العدة بإسقاطها أو وضعها.

ولو طلقها بعد حمل النطفة فساحقت ونقلت النطفة المستقرة إلى المفعولة انتهت عدة الفاعلة لأنه كالوضع، أما لو طلقها وهي حامل من مساحقة فاعلة نطفة

غير الزوج فلا اعتبار بحملها لأنه كحمل الزنا وعدتها الأقراء والأشهر.

ولو وطأها مشتبهان فعدتها أبعد الأجلين، إذ لو انتهت عدة أحد المشتبهين والحمل باق توقف انقضاء العدة على الوضع، وإن وضعت الحمل توقف انقضاء العدة على انتهاء العدة الأخرى للمشتبه، لأن لكلا المشتبهين عدّة.

وفي المقام فروع كثيرة يعلم مما ذكرناه، وإن كان في بعض المذكورات تأمل، وسبيل الاحتياط واضح.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو طلقت فادعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل وهو تسعة أشهر من حين الوطي لأنها بزعمها حينئذ من أولات الأحمال الواجب عليهن الاعتداد بذلك، ثم لا تقبل دعواها للعلم ببطلانها حينئذ).

وفي رواية إن أقصى الحمل سنة[1]، وليست مشهورة، كما عرفته في محله، إلاّ أنك قد سمعت هناك اختيار المصنف كونه عشرة لا تسعة، كما أنك قد سمعت النصوص السابقة الآمرة بصبرها تسعة، وفي بعضها أنها الأقصى، لكن تضمنت الأمر بالاحتياط بثلاثة أشهر مع ذلك، وحينئذ تكون سنة، ويمكن إرادة المصنف الإشارة إليها، بل في القواعد هنا صبر عليها أقصى الحمل وهو سنة مع أن مختاره فيها خلاف ذلك.

لكنا قد ذكرنا في كتاب النكاح أن مقتضى الصناعة أن أقصى الحمل سنة، والمقامان من باب واحد كما هو واضح.

ومنه يعلم وجه النظر فيما جعله الجواهر جامعاً بين الروايات، حيث قال:

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٢ الباب ٢٥ من العدد ح٤.

وأحسن شيء تحمل عليه هذه النصوص تفاوت مراتب الأقصى، ففي الغالب عدم تأخره عن التسعة، وبذلك حده الشارع في جملة من الأحكام، وربما بلغ السنة لكنه من الأفراد النادرة التي لا تنافي إجراء الأحكام على التسعة، ولكن لا بأس بالاحتياط له في نحو المقام، لشدة الأمر في الفروج.

ثم لو كان الزوجان سنيين أخذ في أقصى الحمل مذهبهم إذا راجعونا، كما أنه كذلك في الكافرين، أما إذا كان الرجل شيعياً والزوجة سنية فهل الانقضاء حسب رأي الزوج أو الزوجة، أو يفصل فللرجل الرجوع ما دامت تدعي الحمل إلى سنتين أو أكثر لقانون الإلزام، وليس عليه النفقة لها، وله الزواج بالأخت والخامسة لإطلاق أدلتها بعد، احتمالات ولا يبعد قانون الإلزام[1].

بقي شيء، وهو أنه لو كانت الدولة جعلت قضاة شيعة وقضاة سنة، فإن تمكن الشيعي من الزوجين مراجعة قاضيه فهو، وإلا فاللازم فصل شورى قضاة الجانبين في الزوجين المختلفين مذهباً، إذ لا وجه لإلزام الشيعي بمراجعة قاضي السنة، فإن حكم الشورى طبق المذهب الشيعي فهو، وإلا رتب الشيعي حكم نفسه إن تمكن، ومع عدم الإمكان يكون المرجع القواعد الثانوية من العسر والحرج والضرر والأهم والمهم ونحوها إن لم يشمله قانون الإلزام.

وحيث قد ذكرنا شبه هذه المسألة بصوره المتعددة من إسلامية الرجل وكتابيّة المرأة وكون الرجل سنياً والزوجة شيعية وكونها من مذهبين مختلفين أو شيعين من تقليدين مختلفين، لا داعي إلى تكرارها، والله سبحانه العالم.

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٤٨٤ الباب ٤ من ميراث الأخوة والأجداد ح٤.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كان حملها اثنين مثلاً بانت بوضع الأول، وإن كان لم تنكح إلاّ بعد وضع الأخير كما عن النهاية وابني حمزة والبراج لخبر عبد الرحمن، ولأن الحمل صادق على الواحد فيصدق الوضع بوضعه، ولأنه لا ريب في أنه كذلك حالة الانفراد، فكذا عند الاجتماع للاستصحاب، وعن أبي علي إطلاق انقضاء العدة بوضع أحدهما، ويمكن تنزيله على ما سمعته من الشيخ للخبر المزبور المؤيد بالاحتياط بالنسبة إلى ذلك للشك في صدق الوضع بوضع أحدهما، ولكن مع ذلك الأشبه وفاقاً للفاضل ومحكي الخلاف والمبسوط ومتشابه القرآن لابن شهر آشوب وغيرهم أنها لا تبين إلاّ بوضع الجميع.

أقول: يدل على القول الأول خبر عبد الرحمن، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته وهي حبلى وكان ما في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقي واحد، قال: «تبين بالأول ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها»[1].

وعن الطبرسي في مجمع البيان، قال: روى أصحابنا: «إن الحامل إذا وضعت واحداً انقطعت عصمتها من الزوج ولا يجوز لها أن تعقد على نفسها لغيره حتى تضع الآخر»[2].

ولا يخفى أن مقتضى هذا القول أنه يجوز للزوج التزويج بالأخت والخامسة ولا رجوع له إليها وأنه لا نفقة عليه لها، وغير ذلك من أحكام ذات العدة.

أما القول الثاني: فقد استدل له بأن وضع الجميع يحقق مصداق (حملهن)،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٢٠ الباب ١٠ من ميراث الأخوة والأجداد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٢١ الباب ١٠ من ميراث الأخوة والأجداد ح٢.

لأن الظاهر في الحمل كل الحمل، فإذا قلنا: إن الحمال وضع حمله كان الظاهر منه أنه وضع كل حمله لا بعض حمله فلا يصدق بوضع بعضه، وكون الواحد حملاً لا يقتضي صدق وضع حملهن، نعم لو لم يكن غيره صدق ذلك، فلا يقاس أحدهما بالآخر.

ويؤيد ذلك ما رواه الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «في المرأة التي يكون في بطنها ولدان لا تنقضي عدتها إلاّ بالولد الأخير منهما»[1].

والرواية الأولى ضعيفة السند، وإن كانت موجودة في الكافي والتهذيب.

أمّا رواية مجمع البيان فلا سند لها.

ثم إن تمكنا من ترجيح القول الأول لمكان الروايات أو القول الثاني للقاعدة المؤيدة برواية الدعائم فهو، وإلا فمع الشك إن بني على جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية كما هو المعروف بين المتأخرين وهو مقتضى القاعدة، استصحب بقاء العدة، وعليه يترتب الرجوع والوراثة إذا مات أحد الزوجين وسائر ما يترتب على بقاء العدة، ولعل هذا هو الأقرب، وإلاّ كان الأصل مع كونها خلية، لكن الفروج محل الاحتياط.

ومن الجواهر يظهر ترجيح بقاء العدة، حيث قال: وبه ظهر الفرق بين حالي التعدد والاتحاد وأنه لا وجه للاستصحاب، بل أصالة البقاء على العدة تقتضي خلافه، مضافاً إلى معلومية كون العدة لاستبراء الرحم من ولد مشكوك فضلاً عن معلوم، والخبر المزبور لا جابر لضعفه، ويمكن تنزيله على عدم معلومية وجود الثاني حال الطلاق، لإمكان انعقاده على وجه يكون حملاً بعد الطلاق، وإن سبق الوطي عليه، كما لو وطأها حاملاً ثم طلقها بعد الوطي بلا فصل، لأن المعتبر في انقضاء العدة

(١) المستدرك: ج٣ ص١٩ الباب ١٠ من ميراث الأخوة والأجداد ح١.

بوضع التوأمين ولادتهما لأقل من ستة أشهر ولو بلحظة، ليعلم وجودهما حين الطلاق، لكونها أدنى الحمل.

وكأن الجواهر أخذ ما ذكره عن فخر المحققين في الإيضاح، حيث قال: (إن العدة موضوعة لاستبراء الرحم وخلوه من ولد مظنون فكيف يصح أن تنتفي مع بقاء ولد موجود).

ثم إنا حيث اخترنا بقاء العدة إلى الوضع الثاني فالبحث عن صدق التوأمين عليهما حيث كانا متولدين لأقل من ستة أشهر، وعدم الصدق فيما كان بقدرها أو أكثر، غير مجد بعد اعتبار فراغ الرحم بسبب ظاهر الآية المباركة والروايات المتقدمة.

ثم إن المسالك قال: (واعلم أن التوأمين يتحققان بولادتهما فيما دون ستة أشهر، ومتى ولدت الثاني لستة أشهر فصاعداً، فهو حمل آخر لا يرتبط بحكم الأول، فينقضي عدتها بوضع الأول، وفي جواز تزويجها قبل وضع الثاني مع كونه لاحقاً بالأول نظر، من الحكم بالبينونة المجوزة للتزويج، ومن إمكان اختلاف النسب حيث تلده لوقت يحتمل كونه لهما. وقد تجوز العلامة في القواعد حيث جعل أقصى المدة بين التوأمين ستة أشهر، والصواب أن المعتبر في كونهما توأمين ولادتهما أقل من ستة أشهر، وقد تنبه له في التحرير فجعل المعتبر ولادتهما لأقل من ستة أشهر)[1].

وأيد كشف اللثام التسامح في تعبير القواعد، وقال: إن مثله غير عزيز في كلامهم.

ثم إن الشرائع قال: (ولو طلق الحائل طلاقاً رجعياً ثم مات في العدة استأنفت عدة الوفاة).

وفي الجواهر: بلا خلاف كما عن المبسوط، بل هو كذلك فيما أجد في الجملة، بل الإجماع بقسميه عليه.

أقول: ويدل عليه متواتر الروايات:

---

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص٢٦٠.

فعن هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل أن تنقضي عدتها، قال: «تعتد أبعد الأجلين، عدة المتوفى عنها زوجها»[1].

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل طلق امرأته ثم توفى عنها وهي في عدتها، قال: «ترثه، وإن توفيت وهي في عدتها فإنه يرثها، وكل واحد منهما يرث من دية صاحبه ما لم يقتل أحدهما الآخر».

وزاد فيه محمد بن أبي حمزة: «وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها»، قال الحسن بن سماعة: هذا الكلام سقط من كتاب ابن زياد ولا أظنه إلاّ وقد رواه[2].

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «أيما امرأة طلقت ثم توفي عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها ولم تحرم عليه فإنها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت وهي في عدتها ولم تحرم عليه فإنه يرثها»[3].

وعن عاصم بن زياد مثله، وزاد: «إن قتل ورثت من ديته، وإن قتلت ورث من ديتها، ما لم يقتل أحدهما الآخر».

وعن جميل بن دراج، عن بعض أصحابنا، عن أحدهما (عليهما السلام)، في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها، قال: «تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً»[4].

وعن ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل طلق امرأته ثم توفي عنها وهي في عدتها فإنها ترثه وتعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن توفيت هي في عدتها فإنه

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٣ الباب ٣٦ من ميراث الأخوة والأجداد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٤ الباب ٣٦ من ميراث الأخوة والأجداد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٤ الباب ٣٦ من ميراث الأخوة والأجداد ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٤ الباب ٣٦ من ميراث الأخوة والأجداد ح٥.

يرثها وكل واحد منها يرث من دية صاحبه لو قتل ما لم يقتل أحدهما الآخر»[1].

وعن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته ثم إنه مات قبل أن تنقضي عدتها، قال: «تعتد عدة المتوفى عنها ولها الميراث»[2].

وعن محمد: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر ثم توفي عنها وهي في عدتها، قال: «ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، وإن ماتت قبل انقضاء العدة منه ورثها وورثته»[3].

إلى غير ذلك من الروايات.

هذا بالإضافة إلى أن المطلقة الرجعية زوجة على ما عرفت، فيشمله قوله سبحانه: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ﴾[4].

بضميمة الروايات الكثيرة الدالة على أنها في العدة الرجعية زوجة، مثل ما رواه محمد بن مسلم، قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضي عدتها ولم يشهد على رجعتها، قال: «هي امرأته ما لم تنقض العدة»[5].

إلى غيرها مما تقدمت جملة منها.

هذا فيما إذا زادت عدة الوفاة على عدة الطلاق، أما لو انعكس بأن زادت عدة الطلاق على عدة والوفاة كما في المسترابة أو

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٤ الباب ٣٦ ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٤ الباب ٣٦ ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٧ ص٥٣١ الباب ١٣ ميراث الأزواج ح٥.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٣٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٣٧٢ الباب ١٣ من العدد ح٦.

كانت ترى الدم في كل شهرين مرة حيث عدتها ثلاثة قروء، فالظاهر أن المعيار عدة الوفاة، لإطلاق الأدلة المحكّم على عدة الطلاق، فإن الروايات الواردة في هذا الباب على كثرتها كما عرفت لم تتعرض لاستثناء ما إذا كانت عدة الوفاة أقل.

ولذا قال في الجواهر: (ولو انعكس كعدة المسترابة ففي الاجتزاء فيها بعدة الوفاة أي الأربعة أشهر وعشراً، أو مع المدة التي يظهر فيها عدم الحمل، أو وجوب إكمال عدة المطلقة بثلاثة أشهر بعد التسعة أو السنة، أو وجوب أربعة أشهر وعشر بعدها، أوجه أقواها الأول، لإطلاق الأدلة المزبورة التي مقتضاها اندراجها في المتوفى عنها زوجها، وبطلان حكم الطلاق بالنسبة إلى ذلك، ولا ينافيه وصفها بأبعد الأجلين المنزل على الغالب، فلا يعارض إطلاق غيره من النصوص المتروك فيه الوصف المزبور فيكتفى بها حينئذ ما لم يظهر الحمل لإصل العدم، وإلا اعتدت بأبعد الأجلين من وضعه ومن الأربعة أشهر وعشر كالحامل غير المطلقة).

أقول: فقوله (عليه الصلاة والسلام): «أبعد الأجلين» في المقام، مثل قوله في عدة الحامل: «أقرب الأجلين»، وقد ذكرنا هناك الوجه الذي عبر (عليه الصلاة والسلام) عن ذلك بأقرب الأجلين، ويأتي هنا مثل ذلك.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (والحق الاقتصار في الحكم المخالف للأصل على مورده، والرجوع في غيره إلى ما تقتضيه الأدلة، وغايتها هنا التربص بها إلى أبعد الأجلين من الأربعة أشهر وعشر، والمدة التي يظهر فيها عدم الحمل، ولا يحتاج بعدها إلى أمر آخر، ودعوى الانتقال هنا إلى الأقوى مطلقاً ممنوع، وإنما الثابت الانتقال إلى عدة الوفاة كيف اتفق).

ولذا رده الجواهر بقوله: (إن المتجه مع فرض كون الثابت ذلك عدم زيادة المدة المزبورة عليها لما عرفت من أن الأصل عدم الحمل، ومجرد احتماله لا يجدي

وجوب التربص عليها كما هو واضح، بل ستعرف عدم وجوب ذلك في المطلقة مع فرض حصول عدتها بالأقراء أو الأشهر فضلاً عنها).

وما ذكره هو مقتضى القاعدة، خصوصاً بعد بعض الروايات الدالة على أن بعد الثلاثة أشهر لا ريبة على المرأة من الحمل.

مثل ما تقدم عن محمد بن حكيم، عن العبد الصالح (عليه الصلاة والسلام)، قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها ما عدتها، قال: «ثلاثة أشهر»، قلت: فإنها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين بها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل، قال: «هيهات من ذلك يابن حكيم، رفع الطمث ضربان، إما فساد من حيضة فقد حل لها الأزواج وليس بحامل، وإما حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر، لأن الله عز وجل قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل»[1].

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره جامع المدارك: (إن عدة الطلاق بعده بلا فصل، فمع وقوع الوفاة في عدة الطلاق لابد من التداخل حفظاً للاتصال، فقاعدة عدم التداخل لا تجري في المقام، كما أن عدة الوفاة بعد وصول خبر الموت، فمع الاجتماع لابد من التداخل، إلاّ أن يقال: غاية الأمر وقوع التعارض، فعلى القول بجريان الاستصحاب في أمثال المقام لابد من عدم التداخل، والأخذ بكل من المسببين والاحتياط، وإذا زاد أحد العدتين فلابد من حفظ الزيادة، فذات الأقراء إذا زادت عدتها عن عدة الوفاة، كما لو رأت الدم في كل شهرين ونصف مرة فأقراؤها تزيد عن عدة الوفاة، كما أنه لو دل الدليل على وجوب التربص من جهة ارتياب الحمل لا من جهة الاحتساب في العدة لزم مراعاته).

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٢ الباب ٢٥ من العدد ح٤.

والعمدة ما عرفت من قوة الإطلاقات المؤيدة بالشهرة العظيمة قديماً وحديثاً بما لا يتمكن غيرها من معارضتها.

ثم قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وأما لو كان بائناً اقتصرت على إتمام عدة الطلاق بلا خلاف أجده فيه، لأنها أجنبية فهي على استصحاب عدتها غير مندرجة في الآية والرواية وإن ورثت، كما لو طلقها في مرض الموت).

أقول: وهو كما ذكره، ومراده بالآية ما تقدمت عن سورة البقرة، وبالرواية ما دل على انقطاع العصمة بالطلاق البائن.

أما خبر علي بن إبراهيم، عن بعض أصحابنا، في المطلقة البائنة إذا توفي عنها زوجها وهي في عدتها، قال: «تعتد بأبعد الأجلين»[1]، فمتروك للقطع والإرسال، فلا يتمكن من مقاومة الأصل فضلاً من المفهوم في النصوص السابقة، وربما حمل على الندب، بل عن كشف اللثام الظاهر أنه رأي رآه بعض الأصحاب، حكاه عنه علي بن إبراهيم، وفي الوسائل: هذا الخبر يحتمل فيه الحمل على الاستحباب، كما يحتمل أن يكون البائنة مستعملة بالمعنى اللغوي ويكون مخصوصاً بالرجعي.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٤ الباب ٣٦ من العدد ح٦.

(مسألة ١): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج، اعتدت بالسابق من الأشهر والأقراء، كما لو لم يكن زنا، لا بالوضع الذي قد عرفت سابقاً اعتبار كون الموضوع لذي العدة في الاعتداد به، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك، بل ولا في أن لها التزويج حينئذ بعد انقضاء العدة، لعدم العدة لها بوضعه، وكذا لو لم تكن ذات بعل وكانت حاملة من زنا).

أقول: ويدل على ذلك الروايات الواردة في تزويج الزانية وعدم احترام الزنا:

مثل خبر عباد بن صهيب، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام)، قال: «لا بأس أن يمسك الرجل امرأته إن رآها تزني إذا كانت تزني، وإن لم يقم عليها الحد فليس عليه من إثمها شيء»[1].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: رجل أعجبته امرأة فسأل عنها فإذا الثناء عليها في شيء من الفجور، فقال: «لا بأس بأن يتزوجها ويحصنها»[2].

وعن علي بن يقطين، قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): نساء أهل المدينة، قال: «فواسق»، قلت: فأتزوجت منهن، قال: «نعم»[3].

وعن سعد بن عبد الله، عن صاحب الزمان (عليه السلام) في حديث، إنه سأله عن الفاحشة المبينة التي إذا أتت المرأة بها في أيام عدتها جاز للزوج أن يخرجها من بيته، فقال: «الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا، فإن المرأة إذا زنت أقيم عليها الحد، وليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحد، وإذا سحقت

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٣ الباب ١٢ من ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٣ الباب ١٢ من ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٣ الباب ١٢ من ما يحرم بالمصاهرة ح٣.

وجب عليها الرجم، والرجم خزي، ومن أمر الله برجمه فقد أخزاه، ومن أخزاه فقد أبعده، ومن أبعده فليس لأحد أن يقربه»[1].

وعن علي بن رئاب، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة الفاجرة يتزوجها الرجل المسلم، قال: «نعم وما يمنعه، ولكن إذا فعل فليحصن بابه مخافة الولد»[2].

إلى غيرها من الروايات، وقد ذكرنا جملة منها في كتاب النكاح.

بل ويؤيد ذلك ما ورد من لحوق الأولاد بالزوج لا بالزاني.

فعن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن رجل له جارية فوثب عليها ابن له ففجر بها، قال: قد كان رجل له جارية وله زوجة فأمرت ولدها أن يثب على جارية أبيه ففجر بها، فسئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن ذلك، فقال: «لا يحرم ذلك على أبيه، إلاّ أنه لا ينبغي له أن يأتيها حتى يستبرءها، فإن وقع فيما بينهما ولد فالولد للأب إذا كانا جامعاها في يوم واحد وشهر واحد»[3].

لكن لو لم تحمل من الزنا فالمحكي عن التحرير أن عليها العدة حينئذ، وفي المسالك: لا بأس به حذراً من اختلاف المياه وتشويش الأنساب، وفي الحدائق اختياره، وعن بعض الفضلاء في حاشية التحرير إن المراد بالعدة هنا الاستبراء لا العدة المتعارفة فتكفي حيضة واحدة إن كانت تحيض وإلا فثلاثة أشهر وكذا لو كانت مزوجة وزنت في طهر لم يقربها الزوج.

وقد صرح بالاستبراء وتربص الثلاثة شيخنا المفيد في محكي المقنعة حيث أوجب استبراءها بحيضة إن كانت ممن تحيض والتربص بها ثلاثة أشهر إن لم

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٤ الباب ١٢ من ما يحرم بالمصاهرة ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٣٤ الباب ١٢ من ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٥٦٤ الباب ١٢ من نكاح العبيد ح٣.

تحض، ولكنه قيده بما إذا أراد وطيها وعدم لزوم ذلك قبل العقد بها، ثم قال: فإذا علم أنه لا حمل بها وطأها، فإن كانت ممن لا تحيض لكبر أو كانت صبية دون البلوغ ولم تكن في سن من تحيض لم يكن عليه لوطيها استبراء.

واستدل لذلك بخبر إسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له تزويجها هل يحل له ذلك، قال: «نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، وإنما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها»[1].

وعن تحف العقول، عن أبي جعفر محمد بن علي الجواد (عليه السلام)، أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له أن يتزوجها، فقال: «يدعها حتى يستبرءها من نطفته ونطفة غيره، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها إن أراد، فإنما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً»[2].

وقولهم (عليهم السلام): «إذا أدخله فقد وجبت العدة والغسل والمهر والرجم»[3].

وقولهم (عليهم السلام): «العدة من الماء»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إن عمر سأله عن امرأة وقع عليها أعلاج اغتصبوها نفسها، قال علي (عليه السلام): «لا حد عليها لأنها مستكرهة، ولكن ضعها

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٦ الباب ٥٥ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٦ الباب ٤٤ من العدد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٧ الباب ٤٤ من العدد ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٧ الباب ٤٤ من العدد ح٤.

على يدي عدل من المسلمين حتى تستبرء بحيضة، ثم أعدها على زوجها» ففعل عمر[1].

وعن علي وجعفر بن محمد (عليهما السلام) أنهما قالا: «في الجارية إذا فجرت تستبرء»[2].

وعن المفيد في رسالة المتعة، عن الحسن، عن الصادق (عليه السلام)، في المرأة الفاجرة هل يحل تزويجها، قال: «نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضي عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها بعد أن يقف على توبتها»[3].

وعن كنز العرفان، في خبر أبي سعيد الخدري: «إن المسلمين أصابوا في غزاة أوطاس سبايا ولهن أزواج في دار الحرب، فنادى منادي رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن، ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة»[4].

لكن هذه الروايات محمولة على الكراهة، بقرينة ما ذكرناه المؤيدة بالشهرة العظيمة القديمة والمتأخرة، ويؤيد الكراهة وجود مثل هذه الكراهة في الحبلى أيضاً لبعض الأدلة.

مثل ما تقدم عن أبي سعيد الخدري، وما رواه حسن بن عبد الله بن محمد الرازي، عن الرضا (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، عن علي (عليه السلام) قال: «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن وطي الحبالى حتى يضعن، وقد اشتهر في التواريخ نداء منادي رسول الله (صلى الله عليه وآله) بعد سبي أو طاس قوله: لا توطأ حامل حتى تضع ولاحائل حتى تحيض»[5].

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٣ الباب ٣٩ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج٣ ص٢٣ الباب ٣٩ من العدد ح٢.

(٣) الوسائل: ج٣ ص٢٣ الباب ٣٩ من العدد ح٣.

(٤) كنزالعرفان: ج٢ ص٥٠.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٥٠٦ الباب ٨ من النكاح العبيد ح٧.

ولذا كان المحكي عن الشيخ في التهذيب، أنه قال: ولا ينبغي له أن يتزوجها بعد الفجور إلا بعد أن يستبرئ رحمها استناداً إلى رواية إسحاق بن جرير[1].

هذا بالإضافة إلى ضعف جملة من الروايات المانعة سنداً أو دلالةً، والإشكال بأنه يوجب الاختلاط في الحائل، وأن الحامل لها عدة على ما تقدم غير وارد، إذ الشارع أراد إلغاء الزنا مطلقاً حتى وإن احتمل الاشتباه في الأنساب، ولذا قال: «وللعاهر الحجر»[2]، من باب الأهم والمهم، كما ألغى شهادة ولد الزنا وقضاءه وما أشبه وإن لم يكن مقصراً، فهو كإيجاب الاجتناب عن المريض المسري مرضه وإن لم يكن مقصراً في مرضه، أما الحكم في الحامل فأوضح.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو وطئت المرأة شبهةً وألحق الولد بالواطي لبعد الزوج عنها ونحوه مما يعلم به عدم كونه له ثم طلقها الزوج اعتدت بالوضع من الواطي ثم استأنفت عدة الطلاق بعد الوضع، فلو فرض تأخر دم النفاس منه لحظة حسب قرءاً من العدة الثانية، وإلا كان ابتداء العدة بعده بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ولا إشكال).

وفي المعارج: (الظاهر أنه لا خلاف في لزوم العدة عليها ولحوق الولد بالواطي مع نفيه عن الزوج لبعدها عنه).

أقول: وقد ذكرنا في بعض المباحث السابقة، أنه لو كان الولد بين الواطي والمشتبه يحكم القرعة، لأن وطي الشبهة في حكم الوطي الحلال.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٦ الباب ٤٤ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٥٦٥ الباب ٥٦ من نكاح العبيد ح١.

ثم قال الجواهر: (بل لو فرض تأخر الوطي المزبور عن الطلاق كان الحكم كذلك أيضاً، لعدم إمكان تأخير عدته التي هي وضع الحمل، فليس حينئذ إلاّ تأخير إكمال عدة الطلاق بعد فرض عدم التداخل بين العدتين كما هو المشهور إذا كانتا لشخصين، بل عن الخلاف الإجماع عليه)[1].

خلافاً لما عن أبي علي والصدوق من التداخل بين العدتين.

واستدلوا للقول الأول: بما عن طبريات المرتضى: إن امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما أمير المؤمنين (عليه السلام) وقال: «أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فإنها تعتد من الأول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما وتأتي ببقية العدة من الأول ثم تأتي عن الثاني بثلاثة أقراء مستقلة»[2].

وروى العامة عن عمر مثل ذلك، قالوا: إن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت في العدة فضربها عمر وضرب زوجها بمخفقة وفرق بينهما، ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فإنها تعتد عن الأول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما وأتت ببقية عدة الأول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له أبداً [3]. قالوا: ولم يظهر خلاف لما فعل، فصار إجماعاً.

هذا بالإضافة إلى أصالة أن كل سبب بحاجة إلى مسبب، وجملة من الروايات:

مثل صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً، فقال: «إن كان

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٢٦٤.

(٢) انظر: الجواهر: ج٣٢ ص٢٦٤.

(٣) سنن البيهقي: ج٧ ص٤٤١.

دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً واعتدت ما بقي عليها من الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشراً، فقال: «إن كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً، واعتدت بما بقي عليها من عدة الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب»[2].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها، قال: «إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً وأتمت عدتها من الأول والآخرى من الآخر، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت عدتها من الأول وكان خاطباً من الخطاب»[3].

وعن علي بن بشير النبال، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنه قد بقي من عدتها وأنه قذفها بعد علمه بذلك، فقال: «إن كانت علمت أن الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك، فإن عليها الحد حد الزاني ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد، وفرق بينهما وتعتد ما بقي من عدتها الأولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٦ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٤ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٦ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٩ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح١٨.

وعن عبد الله بن جعفر، عن أخيه موسى (عليهما السلام)، قال: سألته عن امرأة توفي زوجها وهي حامل فوضعت وتزوجت قبل أن يمضي لها أربعة أشهر وعشراً ما حالها، قال: «إن كان دخل بها زوجها فرق بينهما فاعتدت ما بقي عليها من زوجها، ثم اعتدت عدة أخرى من الزوج الآخر، ثم لا تحل له أبداً، وإن تزوجت من غيره ولم يكن دخل بها فرق بينهما فاعتدت ما بقي عليها من المتوفى عنها وهو خاطب من الخطاب»[1].

ويدل على القول الثاني جملة من الروايات:

مثل صحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قلت: امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها، قال: «يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً»[2].

وصحيح العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المرأة تزوج في عدتها، قال: «يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً»[3].

وعن جميل، عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما السلام)، في المرأة تزوج في عدتها، قال: «يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً، وإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول»[4].

وعن زرارة، عن الباقر (عليه السلام)، في امرأة فقدت زوجها أو نعي إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: «تعتد منهما جميعاً بثلاثة أشهر عدة واحدة»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٩ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح١٩.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٧ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح١١.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٧ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح١٢.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٧ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح١٤.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٣٤١ الباب ١٦ من ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن امرأة نعي إليها زوجها، فاعتدت وتزوجت، فجاء زوجها الأول ففارقها الآخر، كم تعتد بالثاني، قال: «ثلاثة قروء، وإنما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم»، قال زرارة: وذلك إن أناساً قالوا تعتد عدتين من كل واحد عدة، فأبى ذلك أبو جعفر (عليه السلام) وقال: «تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال»[1].

ولا يخفى أن الطائفة الثانية أقرب من حيث الصناعة، مع احتمال قوي في الطائفة الأولى للتقية، بل قد عرفت أن ذلك إجماع من العامة، نعم الطائفة الأولى أقرب إلى الشهرة، وعليه فالتداخل وإن كان أقرب إلا أن عدم التداخل أحوط.

أما جمع المعارج بين الطائفتين بقوله: (احتمال اختصاص العدتين على ما لو اختلفتا في النوع، وعدة واحدة على ما لو اتفقتا فيه كما هو الظاهر من موردهما فلا يعدى)، فغير ظاهر الوجه.

ومما تقدم من تداخل العدة ظهر عدم الفرق بين كون الواطي الزوج شبهة، كما إذا طلقها بائناً ثم وطأها في العدة أو غيره، وكانت العدة من الحمل منهما أو من أحدهما ـ لو فرض إمكان الحمل منهما توأماً ـ أو كانت العدة غير الحمل أو بالاختلاف سواء كان وطي الشبهة قبل الطلاق أو الفسخ أو نحوهما كالرضاع المحرم أو بعده أو معه وكانت العدتان متساويتين أو مختلفتين.

نعم اللازم في المختلفتين أخذها أبعدهما، وإنما تتداخلان بقدر التصادق لما عرفت من وحدة الدليل في الجميع.

وقد استثنى جماعة من الفقهاء بعض الصور عن تعدد العدة، فقال في الجواهر: (نعم لو كان الاشتباه من المطلق نفسه مثلاً، اتجه

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٣ الباب ١٦ من ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

التداخل وفاقاً للفاضلين بأن تستأنف عدة كاملة للأخير واجتزأت بها لأنهما إنما تعلقتا بواحد والموجب لهما حقيقة إنما هو الوطي، وإذا استأنفت عدة كاملة ظهرت براءة الرحم ولا ينافي ذلك إطلاق الأكثر إطلاق عدم تداخل العدتين بعد انسياق التعدد منه، وحينئذ فلو وقع الوطي شبهة مثلاً في القرء الأول أو الثاني أو الثالث فالباقي من العدة الأولى يحسب للعدتين ثم تكمل الثانية. وكذا لو وطأ امرأة شبهة ثم وطأها شبهةً أيضاً في أثناء عدتها، بل هي أولى بالتداخل المزبور من الأول، ولا فرق في ذلك بين كون العدتين من جنس واحد أو من جنسين بأن تكون إحداهما مثلاً بالأقراء والأخرى بالحمل).

كما أنه لا فرق بين أن يكون وطي الشبهة بسبب عقد فاسد يظنان أو أحدهما صحته، لأنه إذا كانا يعلمان كان زنا ولم يكن شبهة، بل قد ذكرنا فيما سبق أن كوطي الشبهة الوطي في حال النوم أو في حال الإكراه والاضطرار وما أشبه، أما إذا علم أحدهما دون الآخر فالمشتبه وطؤه محترم، ولذا تكون له العدة، أو كان الوطي شبهة بلا عقد بزعم أنها زوجته، لوحدة الملاك في الجميع، أو زعمها أنه زوجها، ومن الواضح أن أول عدة وطي الشبهة من انتهاء الوطي لا من وقت انكشاف أن الوطي كان بشبهة، لأن الشارع جعل العدة عليها في الشبهة من جهة الوطي لا من جهة الانكشاف، كما أن أول العدة من حين الخروج الكامل عنها.

وقد تقدم جملة من الروايات الدالة على عدة وطي الشبهة مما ظاهرها أن العدة من حين الوطي، وقد ألمع إلى كلا الأمرين الجواهر، حيث قال:

(وكيف كان، فوقت الاعتداد من الشبهة آخر وطئه لا وقت الانجلاء، لأن المراد حصول العلم ببراءة رحمها من ذلك الوطي الذي هو في الحقيقة موجب للعدة لا غيره، وإن كان عقداً فاسداً، ودعوى أن الشبهة لما كانت بمنزلة النكاح الصحيح كان الانجلاء

بمنزلة الفراق فتكون العدة منه، كما ترى مجرد استحسان لا يصلح مدركاً عندنا.

نعم قد يقال: إن ظاهر النصوص المزبورة الدالة على عدم التداخل الاعتداد للشبهة إذا كانت مع عقد تزويج بعد التفريق بينهما وهو لازم ارتفاع الشبهة، نعم لو كانت الشبهة مجرد الوطي من دون عقد اتجه حينئذ الاعتداد من آخر وطي، ومن هنا كان الاحتياط لا ينبغي تركه).

أما قوله: (نعم قد يقال) إلخ فقد عرفت ما فيه، إذ لا مدخلية لعقد التزويج إطلاقاً.

ثم مما تقدم ظهر أن اللازم تكميل العدتين بعد التداخل ولا استيناف.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر: (ولو تأخر الوطي شبهة عن الطلاق ولا حمل أتمت عدتها من الطلاق، للأصل المؤيد بتقدمها وقوتها باستنادها إلى عقد جائز وسبب مسوغ، فإذا فرغت منها استأنفت عدة الثاني، وللزوج مراجعتها في عدته إن كان الطلاق رجعياً، فإن راجعها انقطعت عدته وشرعت في عدة الوطي بالشبهة وليس للزوج وطئها قطعاً لكونها في عدة، بل في القواعد والمسالك المنع من الاستمتاع بها إلى أن تنقضي عدتها، لكن لا دليل عليه يصلح لمعارضة ما دل على الاستمتاع بالزوجة، إذ اللازم تكميل العدتين بعد التداخل ولا استيناف).

ثم لو قيل بالعدتين لم يكن وجه ظاهر بتقديم هذه أو هذه خصوصاً إذا ابتدأتا في زمان واحد، بأن صادف وطي الشبهة الطلاق أو الفسخ أو الرضاع أو ما أشبه، فالقوة التي ذكرها أشبه بالاستيناس، أما عدم جواز وطي الزوج لها فيما كانت في عدة وطي الشبهة، فهو مقتضى لزوم العدة، وجواز الاستمتاع بغير الوطي مقتضى إطلاق أدلة استمتاع الزوج بزوجته، ولا تلازم بين الأمرين كحال الحيض والنفاس وتحليل غير الوطي للأمة واشتراط عدم الوطي في المتعة، بل في الدائم على

ما ذكرناه في كتاب النكاح من صحة اشتراط عدم الوطي في الدائم مطلقاً أو في بعض الأحيان.

وقد تقدم حديث محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجلين شهدا على رجل غائب عند امرأته أنه طلقها فاعتدت المرأه وتزوجت، ثم إن الزوج الغائب قدم فزعم أنه لم يطلقها فأكذب نفسه أحد الشاهدين، فقال: «لا سبيل للأخير عليها، ويؤخذ الصداق من الذي شهدا فيرد على الأخير، والأول أملك بها وتعتد من الأخير ولا يقربها الأول حتى تنقضي عدتها»[1].

فإن الظاهر من الأملك، الأملك في كل شيء، وانما استثني القرب الذي هو كناية عن الجماع.

ومثل هذه الرواية في الدلالة، ما رواه جميل بن صالح: إن أبا عبد الله (عليه السلام) قال في أختين اهديتا لأخوين فأدخلت امرأة هذا على هذا وامرأة هذا على هذا، قال: «لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان، وإن كان وليهما تعمد ذلك أغرم الصداق، ولا يقرب واحد منهما امرأته حتى تنقضي العدة»[2].

ومما تقدم ظهر وجه النظر فيما ذكره الجواهر بقوله: (يجوز عقده عليها في أثناء عدته لو كان الطلاق بائناً، وإن انفسخ بذلك عدته ودخلت في عدة المشتبه، إلاّ أنه لا مانع منها للعمومات، وحرمة الوطي عليه لا تنافي ذلك).

إذ لو قلنا بانفساخ عدته كيف يجوز عقده عليها وهي في عدة الغير، ثم إنا حيث بنينا على تداخل العدتين، فإذا كانت عدة وطي الشبهة متداخلة مع العدة الرجعية كان للزوج الرجوع في قدر التداخل وقبله لا فيما بعده، لأن الرجعة

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٦ الباب ٣٧ من العدد ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٩٦ الباب ٤٩ من ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

انتهت، وإنما بقيت العدة عن وطي الشبهة، وفي هذه العدة لا حق للزوج في نكاحها، إذ هي امرأة في عدة الغير فيشملها دليل المنع عن النكاح في العدة.

أما المشتبه الذي وطأها في عدة الزوج فليس له أن يتزوج بها في تداخل العدتين، لأنها وإن كانت في عدته من جهة وطي الشبهة إلاّ أنها حيث كانت في عدة زواج صحيح شمله دليل حرمة العقد في عدة الغير.

ومما يشبه هذه المسألة في حرمة الزواج، ما إذا مات زوجها ولم يصلها الخبر، حيث إن العدة تبتدئ من حين العلم، فإذا تزوجها رجل بين الوفاة وبين بلوغها الخبر جهلاً بالمسألة أو زعماً بأنها طلقت أو فسخ نكاحها وانقضت عدتها كان مقتضى القاعدة بطلان النكاح، إذ كيف ينكح من تحرم عليه بعد اطلاعها على موت زوجها، واحتمال أنها الآن لا ذات زوج ولا في عدة، فإذا علمت بطل النكاح خلاف أدلة توقف بطلان النكاح على أشياء خاصة، ومثله احتمال أنها تبقى زوجته حال علمها أيضاً، وإنما ليس له أن يقربها، لأنه خلاف ظاهر أدلة عدم التمكن من زواجها حال العدة مما يشمل الابتداء والاستمرار ولو بالمناط.

ومما تقدم يظهر مواضع الرد والقبول في محكي المبسوط في مسألة الحامل من الشبهة لو طلقت رجعياً، حيث جعل المذهب أن له الرجعة في زمن الحمل، قال: (لأن الرجعة تثبت بالطلاق فلم تنقطع حتى تنقضي العدة، وهذه مالم تضع الحمل وتكمل عدة الأول فعدتها لم تنقض فثبت الرجعة عليها وله الرجعة ما دامت حاملا وبعد أن تضع مدة النفاس وإلى أن تنقضي عدتها بالأقراء) إلى أن قال: (وإذا قلنا لا رجعة له عليها في حال الحمل، فإذا وضعت ثبت له عليها الرجعة، وإن كانت في مدة النفاس لم تشرع في عدتها منه، لأن عدة الأول قد انقضت

فثبت له الرجعة، وإن لم تكن معتدة منه في تلك الحال كحالة الحيض في العدة).

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (لكن يتفرع على ذلك جواز عقد الغير عليها زمن الحيض المتخلل في أثناء العدة فضلاً عن المتصل بالطلاق وهو معلوم الفساد، ضرورة احتساب ذلك كله من العدة، ولذا يترتب التوارث مع موتها أو موته فيه مع معلومية اشتراط ذلك بكونه في العدة، اللهم إلاّ أن يدعى أن مدار ذلك أيضاً على عدم انقضائها لا على كونه فيها، وفيه منع كمنع دعوى خروج زمن الحيض عن العدة).

ثم إنا حيث رجحنا فيما سبق عدم العدة بعد اليأس فيما إذا صادف الطلاق ونحوه قرءاً قبل اليأس ثم بلغت اليأس، فإذا نكحها الثاني حين ذاك كان النكاح صحيحاً، كما هو الحال في وطي الشبهة لو وطأها في ذلك الحال، فإنه وطي شبهة خلية لا وطي شبهة ذات زوج، أما إذا وطأها في حال القرء قبل سن اليأس انقضت العدتان ببلوغها حال اليأس.

(مسألة ٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا اتفق الزوجان في زمن الطلاق واختلفا في زمن الوضع، فعن الشيخ وجماعة: كان القول قولها، سواء ادعت تقدمه أو تأخره لأنه اختلاف في الولادة وهي من فعلها المؤتمنة عليه بأنها ذات يد، فكما تصدق في أصله تصدق في وقته أيضاً، ومن هنا لو فرض انهما اتفقا في زمن الوضع واختلفا في زمن الطلاق، فإن القول حينئذ قوله، سواء ادعى تقدمه أو تأخره، لأنه اختلاف في فعله الذي هو الطلاق الذي كما يصدق في أصله يصدق أيضاً في وقته، ولكن في المسألتين إشكال، لأن الأصل عدم الطلاق وعدم الوضع، فالقول قول من ينكرهما وهي القاعدة المعلومة عندهم وهي تأخر مجهول التاريخ عن معلومه، وليس في الأدلة ما يقتضي تقديم ذي الفعل على وجه يعارض القاعدة المزبورة في مقام الدعاوي، من غير فرق بين التشخيص بالزمان والمكان وغيرهما من المشخصات التي يتصور فرض التداعي فيها).

أقول: اللازم احتياج الرجل في نفي قولها في زمن الولادة إلى البينة، فإن كان ثبت قوله وإلا حلفت هي، وتحتاج الزوج في نفي قوله في زمن الطلاق إلى البينة، فإن لم تكن حلف هو، وذلك لأن ذا اليد منكر وطرفه المدعي، كما إذا ادعى إنسان كون الدار التي فيها زيد له، فإن المدعي بحاجة إلى البينة والجالس في الدار بحاجة إلى اليمين، وعليه فالحكم كما ذكره الشيخ والجماعة وإشكال المحقق عليه غير وارد، لأن أصالة عدم الطلاق وعدم الوضع لا يخرج الرجل في الطلاق والمرأة في الوضع عن كونه ذا يد مما يوجب أن يكون طرفه المدعي هو المحتاج إلى البينة.

ومنه يعرف وجه النظر في ما في الإيضاح، حيث قال: (إذا ادعى الزوج تقدم

الطلاق كيوم الأربعاء في المثال المذكور، فيثبت انقضاء العدة ويبقى توابعها، وتقول هي: بل يوم الجمعة في المثال، فينعكس نفيه وإثباته فيقدم قول الزوج، لأن الطلاق من فعله، ويعارضه أن الأصل عدم الطلاق يوم الخميس والأصل بقاء حقوقها، والأصح عندي الأول، لأن الطلاق بيده ويصدق في أصله فيصدق في وقته).

ثم قال: (وهنا صورة عكس الصورة الأولى، حيث تقول هي: طلقني يوم الأربعاء، فيقول هو: يوم الجمعة، فتنفي حقه ويثبته هو وهيهنا قدم قوله قطعاً لأن الطلاق من فعله وهو ينفيه).

ثم قال: (ولو اتفق الزوجان على زمان الطلاق واختلفا في زمان الوضع، فإنه يحتمل أن يكون القول قول نافيه، لأن قوله يوافق الأصل، وهذا معنى المنكر، ويحتمل تقديم قولها لأنه من فعلها)[1].

فإنه لم يرجح شيئاً مع أنك قد عرفت أن اللازم ترجيح قولها إلاّ أن يقيم الزوج البينة.

أما الإشكال على تقديم قولها في ادعاء الولادة بما ذكره الجواهر بأن الرجوع إليهن في العدة لا يشمل مثل الفرض، بل في كشف اللثام إن ذلك إنما هو إذا تيقنت العدة، بل وإذا لم يدع الزوج العلم بكذبها، ولذا حكم في المبسوط وغيره بأنهما إذا تداعيا وحلفا فيقول الزوج لم تنقض عدتك بالوضع فعليك الاعتداد بالأقراء، وتقول: انقضت عدتي بالوضع فالقول قوله، لأن الأصل بقاء العدة.

فغير ظاهر، إذ قد عرفت أن مقتضى القاعدة تقدم قول ذي اليد، وأن طرفه محتاج إلى البينة، فلا حاجة إلى الاستدلال بكون الرجوع في العدة إليهن حتى يستشكل عليه بأنه لا يشمل مثل الفرض، هذا بالإضافة إلى المناط، فدليل العدة أيضاً شامل للفرض.

وعلى هذا، فإذا قال الزوج بتقدم الطلاق فيحق له الزواج من الأخت

(١) انظر إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد: ج٣ ص٣٤٩.

والخامسة صح لهما الزواج به، بل وللعاقد أيضاً، إلاّ إذا أثبتت الزوجة قولها، كما أن في عكسه إذا قالت بانتهاء العدة وقال ببقائها حق لها الزواج وصح للرجل الجديد تزويجها وللعاقد إجراء العقد إلاّ أن يثبت الزوج الخلاف.

ثم لو كان جواب أحدهما في قبال دعوى المدعي لا أعلم، قدم قول المدعي لأنه بلا منازع، بل الأمر كذلك حتى في الدار التي يسكنها زيد، فإن داعى إنسان عليه ملكه لها، وقال الساكن: لا أعلم ملك من هي، حكم بالدار للمدعي، وإذا كان كلاهما لا يدري كان الحكم حسب الأصول، ففي مثل الدار يحكم بها لذي اليد إلى أن يثبت الخلاف.

نعم إذا كان المدعى عليه قاصراً أو مجنوناً أو غائباً أو ما أشبه لم يكف سكوته للحكم على طبق ادعاء المدعي، وإنما الأمر يجري على سابقه حتى يثبت المدعي دعواه، فإذا كان المجنون يباشر امرأة مجنونة منذ مدة ثم جاء إنسان عند الحاكم وادعى أن الزوجة له، لا يرتب الحاكم أثر الدعوى على المدعي وإن كان بلا منازع، وإنما يترك الأمر على الحالة السابقة حتى يثبت المدعي أنها زوجته، وكذلك في الأملاك وغيرها.

ولذا رد الجواهر ما ذكره القواعد والمسالك وكشف اللثام في صورة ما إذا كان الجواب من أحدهما في قبال الدعوى من الآخر: لا أدري، حيث قال هؤلاء: (إنه يلزم باليمين على الجزم أو النكول فيحلف المدعي حينئذ ويثبت حقه، فإن نكل عمل على مقتضى الأصل، كما إذا كان كل منهما لا يدري، وظاهرهم المفروغية من ذلك، بل في كشف اللثام أن الوجه فيه الظاهر، وأن الشك لا يعارض الجزم، وفي المسالك إنه لولم يكن كذلك لم يعجز المدعى عليه في الدعاوي كلها عن الدفع بهذا الطريق).

بقوله: (قلنا في كتاب القضاء: إن الظاهر انحصار طريق ثبوت حق المدعي

بالبينة إن لم يرض المدعى عليه بيمينه، خصوصاً في صورة علم المدعي بكون المدعى عليه لا يدري، أو تصديقه في ذلك، أو حلفه على ذلك، فإن تكليفه اليمين الجازمة حينئذ لا وجه له، كما لا وجه لجعلها ناكلاً فلم يكن للمدعي إلاّ البينة، كما لو ادعى على غائب أو قاصر أو ميت ونحوه ممن لم يكن منهم إنكار)[1].

ومما تقدم يعلم حال ما إذا قال أحدهما: بأن الطلاق أو الوضع كان في الجمعة السابقة أو اللاحقة، كما يعلم حال ما إذا كان أحد الطرفين أحد الزوجين، وكان الطرف الآخر ولياً أو وصياً أو وكيلاً أو وارثاً، وكذلك حال ما إذا كان الطرفان الفروع لا الأصول، وسيأتي بحث ما لو اختلف الوارثان بين مصدق ومكذب وقائل لا أدري، حيث إن لكل حكمه.

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٢٧٠.

(مسألة ٣): قال في الشرائع: لو أقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لستة أشهر فصاعداً منذ طلقها قيل: لا يلحق به، والأشبه التحاقه ما لم يتجاوز أقصى الحمل.

قال في المسالك: القول بعدم لحوقه بالمطلق للشيخ في المبسوط، لأن قول المرأة مقبول في انقضاء العدة بما يمكن صدقه كما مر، والحكم بانقضائها يقتضي انتفاء الولد، إذ لو كان لاحقاً لما انقضت العدة قبل وضعه، مضافاً إلى إمكان تجدده بعدها، لأن التقدير مضي أقل الحمل من حين الطلاق وأصالة عدم التقدم فلا يقبل منها دعوى ما ينافي إقرارها السابق، ولأن إقرارها بانقضاء العدة صحيح ظاهراً فلا يبطل بأمر محتمل.

ووجه ما اختاره المصنف من التحاقه به ما لم يتجاوز أقصى الحمل، أنها لو كانت فراشاً والولد يمكن أن يكون منه ولا معارض له يساويه، لأن الفرض أنها لم تتزوج بحيث يمكن إلحاقه بالثاني فيكون للأول، كما لولم تخبر بانقضاء العدة فإنه يلحق به إجماعاً، فكذا هنا، لأن إخبارها لا يرفع الحق الثابت للفراش المشترك بين الأبوين والولد.

أقول: لو أقرت المرأة بانقضاء العدة، فقد تقدم قبول قولها، لأنها ذات يد ولغير ذلك مما تقدم.

ثم إذا جاءت بولد فهو على ثلاثة أقسام، لأنه قد يمكن إلحاقه بالرجل بأن كان منذ وطيه لها أكثر من ستة أشهر وأقل من سنة، بناءً على ما اخترناه من أقصى الحمل، وقد لا يمكن، وقد لا يعلم الإمكان وعدم الإمكان، لا إشكال في الصورة الثانية أي فيما إذا لم يمكن الإلحاق، كما إذا كان بين الوطي والولادة الكاملة خمسة أشهر أو ثلاثة عشر شهراً، وحينئذ فإن قالت: الولد من الحلال كالشبهة، قبل قولها لأنها ذات اليد، وإن قالت: من الحرام، قبل قولها، وإن قالت: لا أعلم، وكان إمكان الحلال، كما

إذا وطئت شبهة وزنا فالظاهر أنه للحلال، لقاعدة «الولد للفراش»[1]، بضميمة حكم الشارع بأن المشتبه حلال، كما ذكرنا ذلك في كتاب النكاح.

ومنه يعلم حال الصورة الثالثة بأن قالت: لا أعلم، إذ مع الإمكان يشمله دليل الفراش.

أما إذا كان إمكان الإلحاق بالرجل، فإن كان هناك وطيان حلالان من زوج ومشتبه أقرع بينهما، وإن كان حلال وحرام من زوج وزان فالولد للفراش محكم.

أما مقام الادعاء والإنكار أو ادعاء عدم العلم من الزوجين أو من أحدهما وورثة الآخر أو من الورثتين ففيه تفصيل ذكره الشارحان، فلا حاجة إلى إطالة الكلام فيه، وإن كان بعض ما ذكراه لا يخلو من نظر.

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٦٥ الباب ٥٦ من نكاح العبيد ح١.

فصل

في عدة الوفاة

(مسألة ١): قال في الشرائع: (تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح أربعة أشهر وعشراً إن كانت حائلاً).

أقول: يدل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع، بل والعقل في الجملة، قال سبحانه: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾.

أما قوله سبحانه: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول﴾[1]، فإن كان المراد منه الاعتداد بالسنة، فهو منسوخ بقوله سبحانه وتعالى في الآية المتقدمة، لكن لنا كلام في باب النسخ ذكرناه في التفسير.

قال في الإيضاح: وقد كانت العدة في صدر الإسلام سنة، لقوله سبحانه: ﴿وصية لأزواجهم متاعاً إلى الحول﴾[2]، وكان لها النفقة في العدة فنسخت النفقة بالميراث، ونسخت السنة بأربعة أشهر وعشرة أيام، لتأخرها عن آية الحول في التنزيل إجماعاً

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٤.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٤٠.

من الصحابة ولا يضر تلاوتها، فإن الاعتبار في النسخ للتأخر في التنزيل.

والإجماع على ذلك في الدائمة متواتر في كلامهم، بل الإجماع من كافة المسلمين كما لا يخفى.

وأما الرواية فهي فوق حد التواتر، فقد روى أبو بصير المرادي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال في حديث: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال للنساء: «أف لكن، قد كنتن قبل أن أبعث فيكن وأن المرأة فيكن إذا توفي عنها زوجها أخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها، ثم قالت: لا أمتشط ولا أكتحل ولا أختضب حولاً كاملاً، وإنما أمرتكن بأربعة أشهر وعشراً، ثم لا تصبرن»[1].

وعن محمد بن سليمان، عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام)، قال: قلت له: جعلت فداك كيف صارت عدة المطلقة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر، وصارت عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، فقال: «أما عدة المطلقة ثلاثة قروء فلاستبراء الرحم من الولد، وأما عدة المتوفى عنها زوجها فإن الله تعالى شرط للنساء شرطاً وشرط عليهن شرطاً فلم يجابههن فيما شرط لهن ولم يجر فيما اشترط عليهن، أما ما شرط لهن في الإيلاء أربعة أشهر، إذ يقول عز وجل: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ فلم يجز لأحد أكثر من أربعة أشهر في الإيلاء، لعلمه تبارك اسمه أنه غاية صبر المرأة عن الرجل، وأما ما شرط عليهن فإنه أمرها أن تعتد إذا مات زوجها أربعة أشهر وعشراً فأخذ منها له عند موته ما أخذ لها منه في حياته عند الإيلاء، قال الله عز وجل: ﴿يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ ولم يذكر العشرة الأيام في العدة إلاّ مع الأربعة أشهر، وعلم أن غاية

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٥١ الباب ٣٠ من العدد ح١.

المرأة الأربعة أشهر في ترك الجماع ثم أوجبه عليها ولها»[1].

وعن عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): لأي علة صارت عدة المطلقة ثلاثة أشهر وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، قال: «لأن حرقة المطلقة تسكن في ثلاثة أشهر، وحرقة المتوفى عنها زوجها لا تسكن إلاّ بعد أربعة أشهر وعشر»[2].

وعن تفسير النعماني، بإسناده[3] عن علي (عليه السلام) في بيان الناسخ والمنسوخ، قال: «ومن ذلك أن العدة كانت في الجاهلية على المرأة سنة كاملة، وكان إذا مات الرجل ألقت المرأة خلف ظهرها شيئاً بعرة أو ما يجري مجراها، وقالت: البعل أهون علي من هذه، ولا أكتحل ولا أمتشط ولا أتطيب ولا أتزوج سنة، فكانوا لا يخرجونها من بيتها بل يجرون عليها من تركة زوجها سنة، فأنزل الله في أول الإسلام: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾[4] فلما قوي الإسلام أنزل الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[5].

وعن علي بن إبراهيم في تفسيره، رفعه قال: «كانت عدة النساء في الجاهلية إذا مات الرجل من امرأته تعتد امرأته سنة، فلما بعث الله رسوله لم ينقلهم عن ذلك، بل تركهم على عاداتهم وأنزل الله عليه بذلك قرآناً فقال: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾[6]، فكانت العدة حولاً، فلما قوي الإسلام أنزل الله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٢ الباب ٣٠ من العدد ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٣ الباب ٣٠ من العدد ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٣ الباب ٣٠ من العدد ح٤.

(٤) سورة البقرة: ٢٤٠.

(٥) سورة البقرة: ٢٣٤.

(٦) سورة البقرة: ٢٤٠.

يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾[1] فنسخت قوله: ﴿مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾[2]»[3].

وعن عبد الله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه (عليه السلام)، قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها كم عدتها، قال: «أربعة أشهر وعشراً»[4].

وعن أبي بصير، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن قوله تعالى: ﴿مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾[5]، قال: «منسوخة نسختها ﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾[6] ونسختها آية الميراث».

وعن ابن أبي عمير، عن معاوية، قال: سألته (عليه السلام)، وذكر مثله[7].

وعن أبي بكر الحضرمي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) قال: لما نزلت هذه الآية: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾[8] جئن النساء يخاصمن رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقلن: لا نصبر، فقال لهن رسول الله (صلى الله عليه وآله): «كانت إحداكن إذا مات زوجها أخذت بعرة فألقته خلفها في دويرها في خدرها ثم قعدت، فإذا كان مثل ذلك اليوم من الحول أخذتها ففتتها ثم اكتحلت بها ثم تزوجت، فوضع الله عنكن ثمانية أشهر»[9].

وعن أبي بصير، قال: سألته (عليه السلام) عن قول الله: ﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾[10]، قال: «هي منسوخة»، قلت: وكيف كانت، قال: «كان الرجل إذا مات أنفق على امرأته من صلب المال حولاً، ثم أخرجت بلا ميراث، ثم نسختها آية الربع والثمن، فالمرأة ينفق

---

(١) سورة البقرة: ٢٣٤.

(٢) سورة البقرة: ٢٤٠.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٣ الباب ٣٠ من العدد ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٤ الباب ٣٠ من العدد ح٦.

(٥) سورة البقرة: ٢٤٠.

(٦) سورة البقرة: ٢٣٤.

(٧) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٤ الباب ٣٠ من العدد ح٧.

(٨) سورة البقرة: ٢٣٤.

(٩) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٤ الباب ٣٠ من العدد ح٨.

(١٠) سورة البقرة: ٢٤٠.

عليها من نصيبها»[1].

إلى غيرها من الروايات الكثيرة.

هذا كله في الدائمة الحرة، أما المتمتع بها فسيأتي الكلام والخلاف فيها، كما أن الأمة أيضاً فيها كلام، لعلنا نلمع إليه إلماعاً.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولا فرق في الزوجة صغيرة كانت أو كبيرة، مسلمة أو ذمية، من ذوات الأقراء أو لا، بالغاً كان زوجها أو لم يكن، حراً كان أو عبداً، دخل بها أو لم يدخل، لإطلاق الأدلة والإجماع).

بالإضافة إلى جملة من الروايات الخاصة:

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها، قال: «لها نصف المهر ولها الميراث كاملاً وعليها العدة كاملة»[2].

وعن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها، قال: «إن هلكت أو هلك أو طلقها فلها النصف وعليها العدة كاملا ولها الميراث»[3]

وعن عبد الرحمن بن الحجاج، عن رجل، عن علي بن الحسين (عليه السلام)، إنه قال: «في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها إن لها نصف الصداق ولها الميراث وعليها العدة»[4].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إن لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهراً فلها نصف ما فرض لها، ولها الميراث وعليها العدة»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٤ الباب ٣٠ من العدد ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٢ الباب ٣٥ من العدد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٧٢ الباب ٥٨ من المهور ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٧٢ الباب ٥٨ من المهور ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٧٢ الباب ٥٨ من المهور ح٦.

وعن زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يجامع مثلها، أو تزوج رتقاء فأدخلت عليه فطلقها ساعة أدخلت عليه، قال: «هاتان ينظر إليهن من يوثق به من النساء، فإن كن كما دخلن عليه فإن لها نصف الصداق الذي فرض لها ولا عدة عليهن منه»، قال: «وإن مات الزوج عنهن قبل أن يطلق فإن لها الميراث ونصف الصداق وعليهن العدة أربعة أشهر وعشراً»[1].

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في المتوفى عنها زوجها ولم يمسها، قال: «لا تنكح حتى تعتد أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها»[2].

ومن ذلك يعلم لزوم التأويل أو نحوه في رواية الساباطي، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها، قال: «لا عدة عليها»، وسألته عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها، قال: «لا عدة عليها، هما سواء»[3].

وعن عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها أعليها عدة، قال: «لا»، قلت له: المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها أعليها عدة، قال: «امسك عن هذا»[4].

وقد ذكرهما المعارج، ثم قال: (هذان الخبران على تقدير سلامتهما محمولان على التقية عن قوم في ذلك الزمان، وإن لم يشتهر مذهبهم، ويحتمل حملهما على

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٧٠ الباب ٥٧ من المهور ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٢ الباب ٣٥ من العدد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٢ الباب ٣٥ من العدد ح٤.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٣ الباب ٣٥ من العدد ح٥.

المطلقة غير المدخولة المسؤولة عنها أولاً المتوفى عنها زوجها المطلق فلا عدة عليها، لكن لكونها باقية).

أقول: ويؤيد التقية قوله (عليه الصلاة والسلام) في الخبر الثاني: «امسك عن هذا».

وعلى كل حال، فالخبران لا يصلحان لمعارضة الأخبار المتقدمة الموافقة للكتاب، والإجماعات المتواترة، وفي الوسائل بعد أن نقل الخبرين قال: (ذكر الشيخ أن الأخبار السابقة موافقة لظاهر القرآن فلا يجوز العدول عنها).

ثم قال صاحب الوسائل: (ويمكن الحمل على التقية في الخبرين الأخيرين بقرينة استدلاله في الأول بالقياس، ويحتمل الحمل على الإنكار دون الإخبار، على أن الثاني لا تصريح فيه بشيء، بل هو قرينة للتقية، ويمكن الحمل على المتوفى عنها زوجها بعد الطلاق البائن ولو بغير فصل).

وكأن الجواهر أراد الاستيناس بعد أن ذكر خبر الساباطي وأنه مناف لإطلاق الكتاب والسنة وإجماع المسلمين، قال: (مضافاً إلى ظهور الفرق بين عدة الطلاق وعدة الوفاة التي هي في الحقيقة لإظهار التحزن والتفجع على الزوج والاحترام لفراشه، ولذلك اعتبرت بالأشهر وأمر فيها بالحداد، بخلاف عدة الطلاق المعتبر فيها الأقراء أولاً وبالذات).

ثم قال الشرائع: (وتبين بغروب الشمس من اليوم العاشر لأنه نهاية اليوم)، وحيث إن الغروب يتحقق بسقوط قرص الشمس، كما في بعض الروايات، وذلك لا يتحقق إلاّ بذهاب الحمرة المشرقية كما حقق في كتاب الصلاة، يكون المراد بالغروب هنا ذلك أيضاً، وقد ادعى كشف اللثام الاتفاق على ذلك.

وفي المسالك: الإجماع عليه، قال في المسالك: (العشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال مع أيامها، وإن كانت الأيام غير داخلة في لفظ العشر المجرد عن التاء

على المشهور في اللغة ودخولها معها ثابت بالإجماع. وقد قال بعض أهل العربية: إن دلالة الهاء على المذكر والتاء على المؤنث، حيث يكون العدد مفسراً، فيقال عشرة أيام وعشر ليال، ومنه قوله تعالى: ﴿سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام﴾[1]. أما مع إطلاق العدد وعدم التفسير فلا يدل على ذلك، وجاز تناوله للمذكر والمؤنث، كما روي من قوله (صلى الله عليه وآله): «من صام رمضان وأتبعه بست من شوال فكأنما صام الدهر»[2]،[3].

أقول: ولعل التعبير بالعشر بناءً على أول وجهيه أن القضايا المرتبطة بالمرأة في الليالي.

ثم إنك قد عرفت في بعض مباحث (الفقه) أنه إن كان الأمر ملفقاً كان اللازم إلى مثل ذلك اليوم من الشهر الأخير، فإن كان مات في خامس عشر شهر دامت العدة إلى خامس عشر الشهر الأخير، ويضاف عليه عشرة، أما إذا كان من أول الشهر أضيف من الشهر الأخير عشرة.

وإذا كان بقي من الشهر عشرة فهل يخير بين جعل هذه العشرة هي التتمة ثم إضافة أربعة أشهر، أو اللازم ملاحظة التلفيق والعشرة تكون بعد الأشهر، لأن ذلك ظاهر من ذكر العشرة بعد الأربعة في الآية الكريمة، احتمالان، وإن كان الاحتياط بل الظهور في التلفيق الموجب لتأخر العشر مما يسبب زيادة الأيام إذا كان بعض أشهر الأربعة ناقصاً.

ثم الأشهر هلالية بلا إشكال لأنها ميزان الشرع في كل الأبواب إلاّ في بعض أبواب الزكاة على ما ذكرنا تفصيله هناك.

---

(١) سورة الحاقة: الآية ٧.

(٢) المستدرك: ج١ ص٥٩٩ الباب ٢٦ من الصوم المندوب ح٦.

(٣) مسالك الأفهام: ج٩ ص٢٧٢ ـ ٢٧٣.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (المراد بالشهر ما سمعته في أشهر المطلقة الذي قد تقدم البحث في المنكسر منه أيضاً، نعم ينبغي أن يعلم أنه لو مات وكان الباقي العشر فلا كسر، بل تعتد بها وتضم إليها أربعة أشهر هلالية، وإن كان الباقي أقل لم تعده وتحسب أربعاً هلالية أيضاً وتكمل باقي العشر من الشهر السادس، وإن كان الباقي أكثر جاء البحث السابق في المنكسر فيه، وإن انطبق الموت على أول الهلال حسبت أربعة أشهر بالأهلة وضمت إليها عشرة أيام من الشهر الخامس، ولو كانت في حال لا تعرف الهلال لحبس أو غيره ولو بإخبار من الغير اعتدت بالأيام وهي مائة وثلاثون يوماً استظهاراً للعدة المستصحبة).

وقوله الأخير: (إنما يلزم مائة وثلاثون يوماً) إنما هو فيما إذا لم تعلم بنقص ولو في شهر كما هو المتعارف، بل خلاف ذلك نادر، ثم الاعتبار بالأشهر في المكان الذي كان فيه المرأة وقت الموت، فلو انتقلت إلى مكان آخر شهره يزيد أو ينقص عن مكان الموت حسبت من الأول لا الثاني، لأنه المنصرف فلا يشمله قوله (عليه السلام): «إنما عليك مشرقك ومغربك»[1]، لانصرافه عن المقام.

ولوطلقت في الآفاق الرحوية حيث يدوم الليل أو النهار، حسبت حسب المتعارف من البلاد، لانصراف الأدلة إلى المتعارف في كل الأبواب من الوجه واليد في الوضوء والكر والرطل والفرسخ والأشبار والأذرع، وغيرها بضميمة ﴿ما أرسلنا﴾[2]، و«إنا معاشر الأنبياء»[3]، على ما ذكرناه غير مرة.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كانت حاملاً اعتدت بأبعد

(١) الوسائل: ج٣ ص١٤٥ الباب ٢٠ من المواقيت ح٢.

(٢) سورة إبراهيم: الآية ٤.

(٣) الكافي: ج١ ص٢٣ ح١٥، «إنا معاشر الأنبياء أمرنا أن نكلم الناس على قدر عقولهم».

الأجلين من وضع الحمل ومضى الأربعة أشهر وعشر، وحينئذ فإن وضعت قبل استكمال الأربعة أشهر والعشرة أيام صبرت إلى انقضائها، وكذا العكس بلا خلاف أجده فيه عندنا، بل الإجماع بقسميه عليه).

أقول: ويدل على ذلك النصوص المتواترة.

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «في الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها آخر الأجلين»[1].

وعن سماعة، قال: قال (عليه السلام): «المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين إن كانت حبلى فتمت له أربعة أشهر وعشر ولم تضع، فإن عدتها إلى أن تضع، وإن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشر تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشر، وذلك أبعد الأجلين»[2].

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في امرأة توفي زوجها وهي حبلى فولدت قبل أن تنقضي أربعة أشهر وعشر فتزوجت، فقضى أن يخلى عنها، ثم لا يخطبها حتى ينقضي آخر الأجلين، فإن شاء أولياء المرأة أنكحوها، وإن شاؤوا أمسكوها، فإن أمسكوها ردوا عليه ماله»[3].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «عدة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين، لأن عليها أن تحد أربعة أشهر وعشراً، ليس عليها في الطلاق بأن تحد»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٥ الباب ٣١ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٥ الباب ٣١ من العدد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٦ الباب ٣١ من العدد ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٦ الباب ٣١ من العدد ح٤.

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الحبلى المتوفى عنها زوجها عدتها آخر الأجلين»[1].

وعن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المرأة الحبلى المتوفى عنها زوجها تضع وتزوج قبل أن يخلو أربعة أشهر وعشر، قال: «إن كان زوجها الذي يتزوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها الأولى وعدة أخرى من الأخير، فإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب»[2].

وعن جميل بن دراج، عن بعض أصحابه، إنه (عليه السلام) قال في رجل أعتق أم ولده ثم توفي عنها قبل أن تنقضي عدتها، قال: «تعتد بأربعة أشهر وعشر، وإن كانت حبلى اعتدت بأبعد الأجلين»[3].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام)، أنهم قالوا: «في الحامل المتوفى عنها زوجها تعتد أبعد الأجلين إن وضعت قبل أربعة أشهر وعشر، وإن مضت لها أربعة أشهر وعشر قبل أن تضع تربصت حتى تضع»[4].

وعن السيد المرتضى (رحمه الله)، عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «والحبلى المتوفى عنها زوجها تعتد بأبعد الأجلين إن وضعت قبل أن تمضي أربعة أشهر وعشرة أيام لم تنقص عدتها حتى تمضى أربعة أشهر وعشرة أيام، فإن مضت لها أربعة أشهر وعشرة أيام قبل أن تضع لم تنقض حتى تضع الحمل»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٦ الباب ٣١ من العدد ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٦ الباب ٣١ من العدد ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٦ الباب ٣٣ من العدد ح٩.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٢٢ الباب ٢٧ من العدد ح١.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٢٢ الباب ٢٧ من العدد ح٢.

ثم إن مقتضى القاعدة أنه فيما إذا حملت بالتوأم انقضاء العدة بوضع الولد الأخير كما عرفت في الطلاق في شبه المسألة.

ولو بقي الولد ميتاً في بطن الأم لم تنقض العدة، وإن كان لولا موته خرج أسرع، لأن الحكم تابع للموضوع.

ثم الاعتبار بوضع نفس الولد لا قرينه الذي هو قطعة لحم.

وقد عرفت في الطلاق أن الاعتبار بوضع كل الولد لا بعضه.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف نصاً وفتوىً في أنه يلزم المتوفى عنها زوجها إذا كانت حرة الحداد، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى المعتبرة المستفيضة، بل المتواترة، وهو لغةً وشرعاً ترك ما فيه زينة من الثياب والادهان المقصود بها الزينة والتطيب فيها أو في البدن والتكحيل بالأسود أو بغيره مما فيه زينة بلونه أو بغيره، بل عن المبسوط إنهن يكتحلن بالصبر لأنه يحسن العين ويطري الأجفان فالمعتدة ينبغي أن تتجنبه).

ثم حيث إن معيار الزينة العرف كسائر الموضوعات التي لم يحدثها الشارع فالاكتحال بالسواد الذي في بعض الأعراف في الحال الحاضر يعد شيناً لا زيناً ليس به بأس، وكذلك بالنسبة إلى ما تجعله بعض النساء في الأنف، إلى غير ذلك.

ثم إن الحداد من الحد بمعنى المنع، من حدت المرأة تحد حداً أي منعت نفسها من التزيين فهي حادة، وكذا الإحداد، يقال: أحدت تحد إحداداً فهي محدة، وما عن الأصمعي من إنكار الأول غير ظاهر بعد تصريح اللغويين والفقهاء بالأمرين.

وكيف كان، فالروايات بذلك متواترة:

فعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إن مات عنها يعني وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً، لأن عليها أن تحد عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن

الكحل والطيب والأصباغ»[1].

وعن ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها، قال: «لا تكتحل للزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت عن بيتها، وتقضي الحقوق وتمتشط بغسلة، وتحج وإن كان في عدتها»[2].

وعن أبي العباس، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المتوفى عنها زوجها، قال: «لا تكتحل لزينة، ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً، ولا تخرج نهاراً، ولا تبيت عن بيتها»، قلت: أرأيت إن أرادت أن تخرج إلى حق كيف تصنع، قال: «تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاءً»[3].

وعن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «المتوفى عنها زوجها ليس لها أن تطيب ولا تزين حتى تنقضي عدتها أربعة أشهر وعشرة أيام»[4].

وعن محمد بن مسلم، قال (عليه السلام): «ليس لأحد أن يحد أكثر من ثلاث إلاّ المرأة على زوجها حتى تنقضي عدتها»[5].

وعن أبي يحيى الواسطي، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «ما يحد الحميم على حميمه ثلاثاً، والمرأة على زوجها أربعة أشهر وعشراً»[6].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، سألته عن المرأة يتوفى عنها زوجها وتكون في عدتها أتخرج في حق، فقال: «إن بعض نساء النبي (صلى الله عليه وآله) سألته فقالت: إن فلانة

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح٥.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح٦.

توفي عنها زوجها فتخرج في حق ينوبها، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله): أف لكن قد كنتن قبل أن أبعث فيكن وأن المرأة منكن إذا توفي عنها زوجها أخذت بعرة فرمت بها خلف ظهرها ثم قالت: لا أمتشط ولا أكتحل ولا أختضب حولاً كاملاً، وإنما أمرتكن بأربعة أشهر وعشراً ثم لا تصبرن، لا تمتشط ولا تكتحل ولا تختضب ولا تخرج من بيتها نهاراً ولا تبيت عن بيتها، فقالت: يا رسول الله فكيف تصنع إن عرض لها حق، فقال (صلى الله عليه وآله): تخرج بعد زوال الليل وترجع عند المساء فتكون لم تبت عن بيتها»، قلت له: فتحج، قال (عليه السلام): «نعم»[1].

وعن عبد الله بن سليمان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتوفى عنها زوجها تخرج إلى بيت أبيها وأمها من بيتها إن شاءت فتعتد، فقال: «إن شاءت أن تعتد في بيت زوجها اعتدت، وإن شاءت اعتدت في بيت أهلها، ولا تكتحل ولا تلبس حلياً»[2].

وعن دعائم الإسلام، قال: روينا عن أبي عبد الله، عن أبيه، عن آبائه، عن أمير المؤمنين (صلوات الله عليهم)، أنه قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) للحاد أن تمشط أو تكتحل أو تختضب أو تتزين حتى تنقضي عدتها»[3].

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «الحاد لا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت في غير بيتها»[4].

وعن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «ولا تلبس الحاد ثياباً مصبغة، ولا تكتحل ولا تتطيب ولا تتزين حتى تنقضي عدتها، ولا بأس أن تلبس ثوباً مصبوغاً بسواد»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٨ الباب ٣٢ من العدد ح٤.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٢١ الباب ٢٥ من العدد ح١.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٢١ الباب ٢٥ من العدد ح٢.

(٥) المستدرك: ج٣ ص١٢١ الباب ٢٥ من العدد ح٣.

وعن الحسن بن علي (عليه السلام)، إنه قال: «قالت أسماء بنت عميس: لما جاء نعي جعفر نظر رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى ما بعيني من أثر البكاء، فخاف على بصري أن يذهب، ونظر إلى ذراعي قد تشققت فعزاني عن جعفر، وقال: عزمت عليك يا أسماء لما اكتحلت وصفرت ذراعيك»[1].

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «في المتوفى عنها زوجها لا تلبس ثوباً مصبوغاً، ولا تمس شيئاً من الطيب، ولا تمشط، وإن احتاجت إلى تمشط فلتمتشط ولكن لا تمتشط بطيب، ولا تكتحل إلاّ أن يصيبها مرض في عينها فتكتحل»[2]، يعني (عليه السلام) هنا كحل العلاج من العلة لا كحل الزينة، كما أنها لما نهيت عن الثياب المصبغة رخص لها منها في الأسود.

وعن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إنه قال في حديث: «ولا تمتشط ولا تختضب ولا تكتحل ولا تخرج من بيتها نهاراً»[3].

وعن الجعفريات، بسند الأئمة (عليهم السلام) إلى علي بن الحسين (عليهما السلام)، قال: «حدثتنا أسماء بنت عميس قالت: أتاني رسول الله (صلى الله عليه وآله) حين جاء نعي جعفر بن أبي طالب فعزاني وقال: عزمت عليك يا أسماء لما كحلت عينيك وصفرت ذراعيك، وذلك بعد ما جاء نعي جعفر بثلاثة أيام، وذلك أنه نظر إلى ما في عيني من أثر البكاء فتخوف على بصري أن تذهب فأمرني بالكحل، وأمرني أن أصفر ذراعي من شقاق كان بذراعي»[4].

إلى غيرها من الروايات.

(١) المستدرك: ج٣ ص١٢١ الباب ٢٥ من العدد ح٤.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٢١ الباب ٢٥ من العدد ح٥.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٢١ الباب ٢٥ من العدد ح٧.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٢١ الباب ٢٥ من العدد ح٨.

أما حديث عمار الساباطي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سأله عن المرأة يموت عنها زوجها هل يحل لها أن تخرج من منزلها في عدتها، قال : «نعم وتختضب وتكتحل وتمتشط وتصبغ وتلبس المصبغ وتصنع ماشاءت لغير ريبة من زوج»[1].

فقد قال الجواهر بعد ذكره له: وهو (مع ما قيل من كونه من الشواذ، بل في الوافي قد مضى حديث آخر بهذا الإسناد فيما تفعل المطلقة في عدتها، وكان مضمونه قريباً من مضمون هذا الحديث إلا ما تضمن صدره، ويشبه أن يكون الحديثان واحداً، وإنما ورد في المتوفى عنها زوجها والمطلقة جميعاً، وقد سقط منه شيء، يمكن حمله على إرادة جواز فعل ذلك للضرورة، بل ربما كان في قوله (عليه السلام): «لغير ريبة من زوج» إشعار بذلك على أن التدهن والامتشاط ليس مطلقهما من الزينة)[2].

ومما تقدم من ميزان الزينة يعرف أن قول الشرائع: (لا بأس بالثوب الأسود والأزرق لبعده عن شبهة الزينة)، مخصوص بزمانه وإلا فالأسود في زماننا بعضه يعد من الزينة، وكذلك الأزرق في بعض أقسامه.

كما أن منه يعرف أن ما ذكره المبسوط محمول على زمانه أيضاً، قال فيما حكي عنه:

(وأما الأسباب ففيها زينتان:

إحداهما: تحصل بنفس الثوب وهو ستر العورة وسائر البدن، قال الله تعالى: ﴿خذوا زينتكم عند كل مسجد﴾[3]، والزينة الأخرى: تحصل بصبغ الثوب، فإذا أطلق فالمراد به الثاني، والأول غير ممنوع منه للمعتدة، وإن كان فاخراً مرتفعاً، مثل المروي المرتفع والسابوري والدبيقي والقصب والصيقلي وغير ذلك مما يتخذ

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٥١ الباب ٢٩ من العدد ح٧.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٢٧٨.

(٣) سورة الأعراف: الآية ٣١.

من قطن وكتان وصوف ووبر، وأما ما يتخذ من الإبريسم قال قوم: ما يتخذ منه من غير صبغ جاز لبسه وما صبغ لم يجز، والأولى تجنبه على كل حال.

وأما الزينة التي تحصل بصبغ الثوب فثلاثة أضرب:

ضرب يدخل على الثوب لنفي الوسخ عنه كالكحلي والسواد فلا تمنع المعتدة منه لأنه لا زينة فيه، وفي معناه الديباج الأسود.

والثاني: ما يدخل على الثوب لتزيينه كالحمرة والصفرة وغير ذلك، وتمنع المعتدة منه لأنه زينة.

وأما الضرب الثالث: فهو ما يدخل على الثوب ويكون متردداً بين الزينة وغيرها، مثل أن يصبغ أخضر أو أزرق، فإن كانت مشبعة تضرب إلى السواد لم تمنع منه، وإن كانت صافية تضرب إلى الحمرة منعت منها).

ومثله في ما ذكر بل أكثر منه ما ذكره المفيد في كتاب (أحكام النساء) على ما حكي عنه، قال: (وعلى المتوفى عنها زوجها حداد في العدة، سواء كانت صغيرة أو كبيرة، والحداد أن تمنع من الزينة كلها، ولا تلبسن الثياب المصبوغة بالحمرة والصفرة ونحوها، ولا تلبس الثياب السود، ولا تكتحل بسواد، وإن اكتحلت بالحضض ونحوه لم يكن به بأس، ولا تدهن بشيء من الادهان الطيبة، وتمتنع من شم المسك والزعفران والطيب كله، وأن لا تأكل طعاماً فيه طيب، ولا تبخر بالعود ونحوه، ولا تلبس شيئاً من الحلي على ما وصفناه من الحداد حتى تخرج من عدتها).

وما أجود ما قاله المعارج، حيث قال: (إن الحال في الزينة ولباسها قد يختلف بحسب الأزمنة، ففي زمن بني العباس كان أكثر ثيابهم السود وكان شعار شيعتهم ذلك، وقد تعارف في أزمنتنا في نبذة من لباس النساء ذلك بحيث تشمئز نفوسهن من غيره، فالمعول على ما ذكر، هذا مع أن في لبس السواد كراهية شديدة ورد

النهي عنها في أخبار كثيرة من غير استثناء إلاّ في الخف والكساء والعمامة).

لكن فيه عدم المنافاة بين الكراهة وكونها زينة، كما في الألبسة المشبعة بالألوان، كما لا تلازم بين الاستحباب الذاتي وعدم الحرمة العرضية، ولذا يحرم التطيب ولبس الزينة مع أنهما مستحبان في أنفسهما.

ثم هل المحرم الزينة وإن لم يكن أمام أحد، أو يراد بها ما كان أمام الناس، إطلاق الأدلة يدل على الأول، واحتمال الانصراف على الثاني.

ثم إن مطلق التنظيف غير محرم، سواء في البدن أو الشعر أو اللباس أو غيرهما، كما أن مطلق التزين مما يعد في العرف زينة حرام، مثل جعل وردة في الرأس أو في الوجه أو ما أشبه.

كذلك الخطاط والحمرة وماء الذهب والديرم والسفداج وفتل شعر الرأس على نحو الزينة، وكذلك تصفيفه وتلوين الأظفار والقفاز والمنطقة والجورب والملابس الضيقة أو الواسعة أو المخرمة التي تعد زينة، وكذلك قصر الأكمام والشقوق في أطراف الأكمام أو الثياب أو غيرها.

وفي الجواهر: (لا بأس بالسواك وتقليم الأظفار وتسريح الشعر ودخول الحمام والاكتحال مما لا زينة فيه وافتراش الفرش النفيسة والمساكن المزينة وتزيين أولادها وخدمها ونحو ذلك مما لا يرجع إلى زينتها، بل لا بأس بما يرجع إليها أيضاً للضرورة كالاكتحال بالأسود، ولكن تقتصر على مقدارها، ولذا قال غير واحد: إنها تكتحل به ليلاً وتمسحه نهاراً).

وهو كما ذكروه، لأن الاضطرار يبيح المحظور، والاكتحال ليلاً أقل زينة، والضرورات تقدر بقدرها، وكذلك في سائر الضرورات، نعم بعض ما ذكره مكروه كتسريح الشعر لما تقدم من النص المحمول عليه.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فيما ذكره في القواعد قال: (الحداد ترك الزينة

في الثياب والبدن، والادهان المقصود بها الزينة، والتطيب مثل الطيب في البدن والثوب، والصبغ في الثوب إلاّ الأسود والأزرق لبعدهما عن الزينة، ولا تمس طيباً ولا تدهن بطيب كدهن الورد والبنفسج وشبههما ولا بغيره في الشعر ويجوز في غيره، ولا تختضب بالحناء في يديها ورجليها، ولا بالسواد في حاجبيها ولا تخضب رأسها ولا تستعمل الاسفيتاج في الوجه، ولا تكتحل بالسواد ولا بما فيه زينة، ويجوز ما ليس فيه زينة كالتوتيا، ولو احتاجت للعلة جاز ليلاً، فإن تمكنت من مسحه بالنهار وجب، ولا تتحلى بالذهب ولا بالفضة ولا تلبس الثياب الفاخرة كالإبريسم وكل ما فيه زينة، ولا يحرم التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الأظفار ولا السكنى في أطيب المساكن ولا فرش أحسن الفرش ولا تزيين أولادها وخدمها).

أقول: التوتيا حجر يكتحل به معروف.

ثم إن الحناء والألوان الأخر إذا لم يعد زينة لم يحرم، كما إذا كان شعرها أبيض وتعتاد الحناء حيث لا يعد ذلك زينة عرفاً، بخلاف ما إذا لم تعتد الحناء ثم أرادت ذلك حيث تعد أنها تزينت.

ولو كانت متزينة حين الوفاة يلزم عليها إزالة الزينة مع الإمكان لا مع عدمه، كما إذا كانت مختضبة بالحناء.

ومن الزينة جعل أسنان الذهب، نعم مع الاضطرار لا بأس، وهل يجب قلعها عند موت الزوج إذا لم يكن القلع ضاراً أو عسراً، احتمالان، نعم إذا كان أحدهما لم يجب.

كما أن جعل الأسنان والعيون والأيدي والأرجل الاصطناعية لا بأس بها، وكذلك بالنسبة إلى إصلاح الوجه المجدور والأنف الأفطس ونحوه بالبلاستيك ونحوه من الوسائل الحديثة إلاّ إذا عد ذلك تزييناً وتجميلاً.

وفي جعل ما يعتاد في الحال الحاضر من أغطية الثدي ليظهر جميلاً من فوق الثياب، وجعل السكة (على اصطلاحهم) على أكتاف الملابس ونحوها، احتمالان.

نعم لا إشكال في أن لبس الخف الجميل مما يعد تزييناً داخل في المحظور.

ثم إنه ليس من الحداد عدم التنقل من بيت إلى بيت، والخروج من البيت لأمورها، سواء الشرعية أو العرفية أو العادية أو العقلية، نعم الاستحباب في الترك، ويدل على الجواز بالإضافة إلى أنه المشهور بين الفقهاء قديماً وحديثاً جملة من الروايات:

مثل موثق بكير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن التي توفي عنها زوجها تحج، قال: «نعم وتخرج وتنتقل من منزل إلى منزل»[1].

وعن عمار الساباطي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المرأة المتوفى عنها زوجها هل يحل لها أن تخرج من منزلها في عدتها، قال: «نعم»[2].

وقال الصدوق: وفي خبر آخر قال (عليه السلام): «لا بأس أن تحج المتوفى عنها في عدتها وتنتقل من منزل إلى منزل»[3].

وعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، المتوفى عنها زوجها أتحج وتشهد الحقوق، قال: «نعم»[4].

وفي رواية أخرى، عنه، عن الصادق (عليه السلام)، قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها تخرج من بيت زوجها، قال: «تخرج من بيت زوجها تحج وتنتقل من منزل إلى منزل»[5].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن المرأة يموت عنها

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٨ الباب ٣٣ من العدد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح٥.

زوجها أيصلح لها أن تحج أو تعود مريضاً، قال: «نعم تخرج في سبيل الله ولا تكتحل ولا تطيب»[1].

وفي صحيح الصفار، إنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي (عليه السلام)، في امرأة مات عنها زوجها وهي في عدة منه وهي محتاجة لا تجد من ينفق عليها وهي تعمل للناس، هل يجوز لها أن تخرج وتعمل وتبيت عن منزلها في عدتها، قال: فوقع (عليه السلام): «لا بأس بذلك»[2].

وعن يونس، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها تعتد في بيت تمكث فيه شهراً أو أقل من شهر أو أكثر ثم تتحول منه إلى غيره فتمكث في المنزل الذي تحولت إليه مثل ما مكثت في المنزل الذي تحولت منه كذا صنيعها حتى تنقضي عدتها، قال (عليه السلام): «يجوز ذلك لها ولا بأس»[3].

وعن محمد بن مسلم، قال: جاءت امرأة إلى أبي عبد الله (عليه السلام) تستفتيه في المبيت في غير بيتها، وقد مات زوجها، فقال: «إن أهل الجاهلية كان إذا مات زوج المرأة أحدت عليه امرأته اثني عشر شهراً فلما بعث الله محمداً (صلى الله عليه وآله) رحم ضعفهن فجعل عدتهن أربعة أشهر وعشراً وأنتن لا تصبرن على هذا»[4].

وبذلك يظهر أن الروايات المانعة محمولة على الاستحباب، أو أنها لبيان الكراهة.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٦١ الباب ٣٤ من العدد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٦١ الباب ٣٤ من العدد ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٦١ الباب ٣٤ من العدد ح٣.

مثل ما رواه الحميري، في مكاتبته لصاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه)، قال: سألته عن المرأة يموت زوجها هل يجوز لها أن تخرج في جنازته أم لا، فوقع (عليه السلام): «تخرج في جنازته»، وهل يجوز لها وهي في عدتها أن تزور قبر زوجها أم لا، فوقع (عليه السلام): «تزور قبر زوجها ولا تبيت عن بيتها»، وهل يجوز لها أن تخرج في قضاء حق يلزمها أم لا تخرج من بيتها في عدتها، فوقع (عليه السلام): «إذا كان حق خرجت فيه وقضته، وإن كان لها حاجة ولم يكن لها من ينظر فيها خرجت لها حتى تقضيها ولا تبيت إلا في منزلها»[1].

وفي رواية سليمان بن خالد، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة توفي عنها زوجها أين تعتد، في بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت، قال: «حيث شاءت»، ثم قال: «إن علياً (عليه السلام) لما مات عمر أتى إلى أم كلثوم فأخذ بيدها وانطلق بها إلى بيته»[2].

ويؤيد الجواز ما كانت بعض نساء أهل البيت (عليهم الصلاة والسلام) يفعلونه بحضورهم ولم يرد النهي عن ذلك.

فعن الشيخ المفيد في الإرشاد قال: لما مات الحسن بن الحسن (عليه السلام) ضربت زوجته فاطمة بنت الحسين بن علي (عليهما السلام) على قبره فسطاطاً وكانت تقوم الليل وتصوم النهار وكانت تشبه بالحور العين لجمالها، فلما كان رأس السنة قالت لمواليها: إذا أظلم الليل فقوضوا هذا الفسطاط، فلما أظلم الليل سمعت قائلاً يقول: هل وجدوا مافقدوا، فأجابه آخر: بل يئسوا فانقلبوا»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٠ الباب ٣٣ من العدد ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٧ الباب ٣٢ من العدد ح١.

(٣) الإرشاد: ج٢ ص٢٢ ط سنة ١١٨٣ حجري.

ثم لا يخفى أن في قصة أم كلثوم بنت علي (عليه الصلاة والسلام) وزواجها من عمر أكبر الاضطراب في الروايات والتواريخ، ويظهر من قسم من التواريخ أنها زوجت بابن جعفر الطيار كأختها زينب (عليهما الصلاة والسلام) حيث زوجت من ابن آخر له، وقد كتب أحد العلماء المعاصرين كتاباً مستقلاً في هذا الباب أنكر الزواج المذكور أشد الإنكار، وحيث لا يهم الأمر كتاب الفقه نتركه لمحله.

قال في الجواهر: المحكي عن الشيخ الجمع بين النصوص، فحمل النهي عن البيتوتة على الكراهة، بل لم أجد أحداً من معتبري الأصحاب منعها من ذلك.

نعم في الحدائق استظهر الجمع بينها بمضمون مكاتبة الصفار، على معنى جواز ذلك للضرورة دون غيرها، لكنه كما ترى، فإن النصوص المزبورة ظاهرة بأنه يجوز لها من دون ضرورة، لكن على كراهة خصوصاً بعد ملاحظة النصوص المستفيضة الدالة على جواز قضاء عدتها فيما شاءت من المنازل ولو كل شهر في منزل.

ثم الظاهر أن الاضطرار والإكراه ونحوهما يرفع الكراهة، لانصراف الدليل إلى الاختياري.

قال في الشرائع: (ويستوي ذلك في الصغيرة والكبيرة، والمسلمة والذمية، وفي الأمة تردد أظهره لا حداد عليها).

أقول: وذلك لإطلاق الأدلة، أما في الأمة ففي صحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام): «إن الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة إلاّ أن الحرة تحد والأمة لا تحد»[1].

وحيث إن الكلام في الأمة ليس محل الابتلاء فعلاً نتركه للمفصلات،

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٢ الباب ٤٢ من العدد ح٢.

أما بالنسبة إلى الصغيرة والكبيرة فقد صرح بعدم الفرق بينهما غير واحد، وعن ظاهر المسالك المفروغية منه.

وعن الشيخ في الخلاف نفي الخلاف فيه، وذلك لإطلاق الأدلة، خلافاً لابن إدريس والفاضل في المختلف من التردد في الحكم.

أما وجه العدم فلظهور آية: ﴿يتربصن بأنفسهن﴾[1]، أنه فعل المرأة ولا فعل للصغيرة، نعم خرج الزواج قطعاً فبقي الباقي بعدم الوجوب، ولأن ذلك الحداد قضايا خاصة وهي ليست أهلاً لتوجيه الخطاب إليها، ولدليل رفع القلم.

ولذا قال بعضهم: بأنه تكليف لا يتوجه إلى الصغير، وتكليف الولي غير معلوم، ولا إشارة في الأدلة إليه ولا مفهوم من أمرها بالإحداد، بل عن كشف اللثام أن عدم الحداد على الصغيرة هو الأقوى، وفاقاً للجامع، مؤيداً له بظهور أن السر فيه أن لا يرغب فيها، ولا يرغب في الصغيرة، ومال إليه في محكي الرياض إن لم يتم الإجماع.

وفي الكل ما لا يخفى، وإلا لجرى مثل ذلك في المجنونة أيضاً ولا يقولون به، والعمدة إطلاقات الأدلة، وحيث لا تتمكن هي كان المخاطب الولي كسائر أحكامهما.

ولذا قال في الجواهر: (لا يخفى على من رزقه الله فهم اللسان مساواة الأمر بالحداد، للامر بالاعتداد الذي لا خلاف فيه بين المسلمين، فضلاً عن المؤمنين في جريانه على الصغيرة على معنى تكليف الولي بالتربص بها فيجري مثله في الحداد، ولا حاجة إلى الإشارة في النصوص إلى خصوص ذلك، ضرورة معلومية توجه التكليف إلى الأولياء في كل ما يراد عدم وجوده في الخارج نحو ما سمعته

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٣٤.

في مس الطفل والمجنون كتابة القرآن، فالمراد التربص بها هذه المدة مجردة عن الزينة، وهو معنى يشمل الصغير والكبير والعاقل والمجنون على معنى تكليف الولي بذلك أو سائر الناس).

أقول: ويؤيد المشهور ما رواه دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه سئل عن المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها، هل عليها عدة، قال: «نعم عليها العدة ولها الميراث كاملاً، وتعتد أربعة أشهر وعشراً عدة المتوفى عنها زوجها المدخول بها صغيرة لم تبلغ أو كبيرة قد بلغت تحيض أو لا تحيض»[1].

أما الكافرة، فقد قال في الشرائع: (وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة).

وفي الجواهر: (بلا خلاف محقق أجده، وإن نسبه الفاضل إلى بعض الأصحاب، ولكن قد اعترف غير واحد بعدم معرفته، بل عن بعضهم الإجماع عليه).

أقول: ويدل على ذلك بالإضافة إلى إطلاقات الأدلة وعمومها خصوص بعض الأخبار الخاصة الحاكمة على قانون الإلزام، لأنها لو لم تكن الأخبار الخاصة كنا نخصص الأدلة العامة بروايات الإلزام[2]، لكن الأخبار الخاصة لا تدع مجالاً لذلك.

ففي صحيح السراج، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن نصرانية مات عنها زوجها وهو نصراني ما عدتها، قال: «عدة الحرة المسلمة أربعة أشهر وعشراً»[3].

وصحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن نصرانية كانت تحت

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٢ الباب ٣١ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٧ ص٤٨٥ الباب ٤ من ميراث الأخوة ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٨ الباب ٤٥ من العدد ح٢.

نصراني وطلقها هل عليها عدة مثل عدة المسلمة، فقال: «لا، لأن أهل الكتاب مماليك للإمام، ألا ترى أنهم يؤدون الجزية كما يؤدي العبد الضريبة إلى مواليه»، قال: «ومن أسلم منهم فهو حر تطرح عنه الجزية»، قلت: فما عدتها إن أراد المسلم أن يتزوجها، قال: «عدتها عدة الأمة حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً قبل أن تسلم»، قال: قلت له: فإن أسلمت بعد ما طلقها، قال: «إذا أسلمت بعد ما طلقها فإن عدتها عدة المسلمة»، قلت: فإن مات عنها وهي نصرانية وهو نصراني فأراد رجل من المسلمين أن يتزوجها، قال: «لا يتزوجها المسلم حتى تعتد من النصراني أربعة أشهر وعشراً عدة المسلمة المتوفى عنها زوجها»، قلت له: كيف جعلت عدتها إذا طلقت عدة الأمة وجعلت عدتها إذا مات عنها عدة الحرة المسلمة وأنت تذكر أنهم مماليك للإمام، قال: «ليس عدتها في الطلاق كعدتها إذا توفى عنها زوجها». ثم قال: «إن الأمة والحرة كلتيهما إذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة إلاّ أن الحرة تحد والأمة لا تحد»[1].

ويؤيد ذلك ما ورد في المشركة والتي هي أسوأ من الذمية، وإن كان ما ورد فيها إنما هو بالنسبة إلى الطلاق، لكن المناط واحد.

فعن حمران، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في أم ولد عند نصراني أسلمت أيتزوجها المسلم، قال: «نعم وعدتها من النصراني إذا أسلمت عدة الحرة المطلقة ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء، فإذا انقضت عدتها فليتزوجها إن شاء»[2].

وعن يونس قال: «عدة العلجة إذا أسلمت عدة المطلقة إذا أرادت أن تزوج غيره»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٧ الباب ٤٥ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٨ الباب ٤٦ من العدد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٩ الباب ٤٦ من العدد ح٢.

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه سئل عن امرأة مشركة أسلمت ولها زوج مشرك، قال: «إن أسلم قبل أن تنقضي عدتها فهما على النكاح، وإن انقضت عدتها فلها أن تتزوج من أحبت من المسلمين، وإن أسلم بعد ما انقضت عدتها فهو خاطب من الخطاب»[1].

أقول: مقتضى القاعدة تحكيم قانون الإلزام في الكتابية وغيرها، سواء كان زوجها كتابياً أو غيره أو مسلماً، وسواء كانت كافرة أو ارتدت، أو كان الزوج مسلماً ثم كفر والزوجة كافرة، إلى غير ذلك لأنه الأصل الثانوي، وإنما الخارج منه بحاجة إلى الدليل، ففي ما عدا ما تقدم من الروايات تحكم القاعدة، ولذا إذا كانت العدة عند الكافرة أقل مثلاً صح زواجها بعد عدتها، وإن لم تصل إلى العدة عندنا، بل وكذلك إذا لم تكن عندهم عدة.

نعم إذا كانت العدة زائدة عن العدة عندنا يحق لنا الزواج بها بعد قدر عدتنا، لأنا غير ملزمين بموازينهم، فحيث استعدت لتلبية طلب الزواج جاز لنا، وقد ذكرنا في مسألة المتعة: إن السنية والكافرة التي لا متعة عندهم يجوز لنا التمتع بهن.

وبعض الفروع المذكورة وإن كان محل نظر، خصوصاً إذا لم تنظف رحمها وأردنا الزوج بها فيما لم تكن لها عدة، إلاّ أن القاعدة الكلية ما ذكرناه، وإنما يلزم الخروج عنها بدليل.

وإنما لم نفرق بين المرتدة والكافرة الأصلية لإطلاق الأدلة، فاحتمال انصرافها إلى الأصلية محل نظر.

ثم الظاهر من الأدلة التي ذهب إليها المشهور أن الحداد واجب تعبدي لا واجب شرطي، فلو أخلت به جهلاً أوعمداً أونسياناً أوسهواً أو ما أشبه لم يبطل الاعتداد

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٣ الباب ٤٠ من العدد ح١.

ولا يجب عليها تلافيه في أيام أخر، ومن الواضح أنه لا منافاة بين المعصية فيما إذا عصت عمداً وبين انقضاء العدة، فيندرج بعد انقضائها فيما دل على جواز نكاح المرأة بعد انقضاء العدة، مثل قوله تعالى: ﴿فإذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف﴾.

ويؤيد الإطلاقات جملة من الروايات التي تقدمت والتي تدل على أن حرقة المطلقة تسكن في ثلاثة أشهر، وحرقة المتوفي عنها زوجها لا تسكن إلاّ بعد أربعة أشهر وعشر.

لكن المحكي عن أبي الصلاح والسيد الفاخر شارح الرسالة أنهما أبطلا العدة بالإخلال به مطلقاً أو حال العمد، على اختلاف النقلين لعدم حصول الامتثال فيجب الاستيناف، وقد وصف غير واحد هذا الخلاف بالندرة.

لكن الجواهر مال إليه قائلاً: (الإنصاف عدم خلوه عن الوجه خصوصاً مع ملاحظة الاحتياط وقاعدة وجوب الشيء في الشيء والنصوص المتكثرة التي ستسمع جملة منها في تعليل وجوب الاعتداد عليها عند بلوغ الخبر بخلاف المطلقة بوجوب الحداد عليها أي في عدتها بخلافها، بل قال أبوجعفر (عليه السلام) في خبر زرارة منها: «إن مات عنها زوجها وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً، لأن عليها أن تحد عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ»[1]، لا أقل من الشك في انقضاء العدة بدونه).

لكن يخفى ما فيه، إذ غايته أن هذا الإشعار يقابل الإشعار الذي ذكرناه في

---

(١)الوسائل: ج١٥ ص٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح١.

رواية الحرقة ونحوها، وبعد تساقطهما يكون المرجع عموم أدلة انقضاء العدة بانقضاء أربعة أشهر وعشراً، ويؤيده روايات أن عدة الحامل أبعد الأجلين[1].

ثم قال الشرائع: (ولا يلزم الحداد المطلّقة، بائنة كانت أو رجعية)، ويدل على ذلك بالإضافة إلى ما تقدم، الروايات المتواترة وعدم الخلاف والإشكال في ذلك.

فعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في المطلقة تعتد في بيتها وتظهر له زينتها لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً»[2].

وعن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب، لأن الله عز وجل يقول: ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾[3] لعلها أن تقع في نفسه فيراجعها»[4].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «عدة المتوفى عنها زوجها آخر الأجلين، لأن عليها أن تحد أربعة أشهر وعشراً وليس عليها في الطلاق أن تحد»[5].

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «المطلقة تسوق لزوجها ما كان له عليها رجعة ولا يستأذن عليها»[6].

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن المطلقة لها أن تكتحل وتختضب أو تلبس ثوباً مصبوغاً، قال: «لا بأس إذا فعلته من غير سوء»[7].

---

(١) انظر: الوسائل: ج١٥ ص٤٥٥ الباب ٣١ من العدد.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٧ الباب ٢١ من العدد ح١.

(٣) سورة الطلاق: الآية ٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٧ الباب ٢١ من العدد ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٧ الباب ٢١ من العدد ح٣.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٨ الباب ٢١ من العدد ح٤.

(٧) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٨ الباب ٢١ من العدد ح٦.

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال في حديث: «ولا إحداد في طلاق، والمطلقة تكتحل وتتطيب وتختضب وتلبس ما شاءت وتتعرض لزوجها ما كانت عليها رجعة، وليس عليها إحداد إنما الإحداد على المتوفى عنها زوجها»[1].

وعن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «إذا طلق الرجل امرأته لم يستأذن عليها ما كانت له عليها رجعة، وإن طلقها طلاقاً لا يملك فيه الرجعة لم يلج عليها في عدتها ولا بعد انقضائها إلاّ بإذن منها»[2].

وعن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام)، إنه قال: «وتتشوف المطلقة لزوجها وتتعرض له ما كانت له عليها رجعة»[3].

ويؤيد ذلك مستفيض الروايات الدالة على عدم الحداد إلاّ على المتوفى عنها زوجها:

مثل ما رواه محمد بن أبي نصر، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سأله صفوان وأنا حاضر، عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت أشهر، فقال: «إذا قامت البينة أنه طلقها منذ كذا وكذا، وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للأزواج»، قال: فالمتوفى عنها زوجها، فقال: «هذه ليست مثل تلك، هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر، لأن عليها أن تحد»[4].

وفي رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام): «في المطلقة إن قامت البينة أنه طلقها منذ كذا وكذا، وكانت عدتها قد انقضت فقد

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٠ الباب ١٩ من العدد ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٠ الباب ١٩ من العدد ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٠ الباب ١٩ من العدد ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٥ الباب ٢٦ من العدد ح٧.

بانت، والمتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها الخبر لأنها تريد أن تحد له»[1].

ومنه يعلم عدم إمكان العمل بظاهر خبر مسمع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله، عن علي (عليهما السلام)، قال: «المطلقة تحد كما تحد المتوفى عنها زوجها، لا تكتحل ولا تطيب ولا تختضب ولا تمتشط»[2].

ولذا قال في الجواهر: (هو من الشواذ)، وحمله الشيخ على استحباب ذلك للبائنة، ولا ريب في بعده لقصور الخبر عن إثباته، وإن كان مستحباً من وجوه، ويمكن حمله على إرادة الإنكار أو على إرادة تجنب السوء لها، كما أومأ إليه خبر علي بن جعفر.

وفي الوسائل: (يمكن حلمه على أنها تحد إذا توفي لها قرابة كما تحد إذا توفى زوجها لا لأجل الطلاق).

ثم قال الشرائع: (ولو وطئت المرأة بعقد الشبهة ثم مات اعتدت عدة الطلاق حائلاً كانت أو حاملاً، وكان الحكم للوطي لا للعقد، إذ ليست زوجة).

وفي الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال.

أقول: وكذلك حال ما إذا كان الوطي للشبهة بدون العقد، وقد ذكرنا سابقاً جملة من الروايات الدالة على ذلك، وليس المقام من موت الزوج كي تندرج في المتوفى عنها زوجها، وإنما هي موطوئة وطياً محترماً فتعتد منه عدة الطلاق.

والظاهر أن الأمر كذلك في غير الشبهة من الوطي المحترم، كما في حال الجنون أو النوم أو السكر أو الاضطرار أو الإكراه أو الإلجاء أو ما أشبه ذلك،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٥ الباب ٢٧ من العدد ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٨ الباب ٢١ من العدد ح٥.

كما أنه لا إشكال في أن وطي الزوج بالنسبة إلى عدة الطلاق لا فرق فيه بين الوطي الحرام كحالة الحيض والإحرام وما أشبه، أو الحلال لإطلاق الأدلة.

ولعله يؤيد ذلك ما عن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إن عمر سأله عن امرأة وقع عليها أعلاج اغتصبوها نفسها، قال (عليه السلام): «لا حد عليها لأنها مستكرهة، ولكن ضعها على يدي عدل من المسلمين حتى تستبرئ بحيضة، ثم أعدها على زوجها» ففعل عمر[1].

وقد تقدم قولهم (عليهم السلام): «إذا أدخله فقد وجبت العدة والغسل والمهر والرجم».

وقولهم (عليهم السلام): «العدة من الماء»[2]، وغيرهما.

كما تقدم حديث محمد بن علي الجواد (عليه السلام) أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أيحل له أن يتزوجها، قال: «يدعها حتى يستبرئها من نطفته ونطفة غيره، إذ لا يؤمن منها أن تكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه، ثم يتزوج بها إن أراد، فإنما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً»[3].

لكن من المحتمل كفاية الاستبراء بحيضة في المكرهة ونحوها، لأن الاحترام لا يلازم عدة الطلاق، اللهم إلاّ أن يقال بالمناط في المشتبهة أو بإطلاق بعض الروايات بعد انصراف العدة إلى عدة الطلاق.

ثم إن الجواهر قال: ولا حداد على غير الزوجة من أقارب الميت حتى أمهات الأولاد من الإماء للأصل وغيره.

ويدل عليه خبر محمد بن مسلم، قال:

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٣ الباب ٣٩ من العدد ح١.

(٢) انظر: الوسائل: ج١٥ ص٦٥ الباب ٥٤ من المهور ح١ و٩.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٦ الباب ٤٤ من العدد ح٢.

«ليس لأحد أن يحد أكثر من ثلاث إلاّ المرأة على زوجها حتى تنقضي عدتها»[1].

وعن أبي يحيى الواسطي، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «يحد الحميم على حميمه ثلاثاً، والمرأة على زوجها أربعة أشهر وعشراً»[2].

قال في المسالك: (لا يجب الحداد على غير الزوج من الأقارب ولا يحرم، سواء زاد على ثلاثة أيام أم لا للأصل، وحرم بعض العامة الحداد على غير الزوج زيادة على ثلاثة أيام، لقوله (صلى الله عليه وآله): «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاثة ليال إلاّ على زوج أربعة أشهر وعشراً»[3]، ويمكن أن يستدل به على كراهية ما زاد على الثلاثة للتساهل في أدلة الكراهة كالسنة بخلاف التحريم لتوقفه على ثبوت الخبر).

أقول: ومثله ما رواه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «والإحداد إنما يكون على المتوفى عنها زوجها، ولا يحل للمرأة أن تحد على غير زوج فوق ثلاثة أيام»[4].

وعن غوالي اللئالي[5]، عن النبي (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت أكثر من ثلاثة أيام إلاّ على زوج أربعة أشهر وعشراً».

أقول: ويدل على عدم الحرمة قول علي (عليه السلام) حين سئل عن سبب عدم

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٠ الباب٢٩ من العدد ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٠ الباب٢٩ من العدد ح٦.

(٣) سنن البيهقي: ج٧ ص٤٣٧.

(٤) المستدرك: ج٣ ص٢١ الباب ٢٥ من العدد ح٦.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٢١ الباب ٢٥ من العدد ح٩.

اختضاب لحيته: إنه في عزاء رسول الله (صلى الله عليه وآله)[1]، وقصة زوجة الحسن بن الحسن[2] المتقدمة، وروايات حداد أهل البيت (عليهم السلام) على الحسين (عليه السلام)[3]، بل يدل بعض ذلك على الاستحباب بالنسبة إلى المعصومين (عليهم السلام) كافة، بل وورثتهم العلماء ومن إليهم، كما لا يخفى على من راجع (الفقه) في باب الأموات، وراجع (الشعائر الحسينية) للأخ السيد حسن (رحمه الله) وغيرهما.

(١)الوسائل: ج١ ص٤٠٣ الباب ٤٤ من آداب الحمام ح٣.

(٢) الإرشاد: ج٢ ص٢٢ الطبعة الحجرية.

(٣) العوالم: ج١٧ ص٧٠٧.

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (لو كان له أكثر من زوجة فطلق واحدة لا بعينها، فإن قلنا: إن التعيين شرط فلا طلاق، وإن لم نشترطه ومات قبل التعيين فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة تغليباً لجانب الاحتياط، دخل بهن أو لم يدخل، ولو كن حوامل اعتددن بأبعد الأجلين).

أقول: الظاهر أنه إذا قلنا بصحة طلاق واحدة لا بعينها وأن بيده التعيين ولم يعين لموت أو جنون أوما أشبه، أو أسلم عن خمس أو أختين أو من غير مدخولة وبنت، حيث إن بيده التعيين ومات أو جن أو نحو ذلك، وكذلك إذا عين ولم نعرف أيها أراد، لموت أو جنون أو نحوهما، كان اللازم القرعة، لإطلاق أدلتها الشاملة للمبهم واقعاً أو ظاهراً، ولا وجه للتخصيص بالثاني.

وكذلك حال ما إذا نسي أن أيها طلق، أو وكل إنساناً في طلاق إحداهن وطلق معينة ثم لم يتمكن الموكل من الفحص عن الوكيل لموت أو نحو ذلك.

وإذا تعينت المطلقة بالقرعة ترتب عليها كل أحكام المطلقة، كما يترتب كل الأحكام بالنسبة إليه من الرجوع أو التزويج بالأخت بعد العدة، إلى غير ذلك.

ثم لو أقرع وعين ثم نسي المعينة أو نحوه أقرع ثانياً، لإطلاقها.

ويؤيد ما ذكرناه ما رواه جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج خمساً في عقدة، قال: «يخلى سبيل أيتهن شاء ويمسك الأربع»[1].

وعن عقبة بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في مجوسي أسلم وله سبع نسوة وأسلمن معه كيف يصنع، قال: «يمسك أربعاً ويطلق ثلاثاً»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٣ الباب ٤ من ما يحرم باستيفاء العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٤ الباب ٦ من ما يحرم باستيفاء العدد ح١.

وعن جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة، قال: «يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى»، وقال في رجل تزوج خمساً في عقدة واحدة، قال: «يخلي سبيل أيتهن شاء»[1].

وعن جميل بن دراج، عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما السلام)، إنه قال في رجل تزوج أختين في عقدة واحدة، قال: «هو بالخيار يمسك أيتهما شاء ويخلي سبيل الأخرى»[2].

إلى غيرها من الروايات، وهي وإن دلت على كون الاختيار بيده في المبهم واقعاً إلاّ أن الاحتياط ولو على سبيل الأولى في القرعة، أما المبهم ظاهراً فلا اختيار، ولذا تجب القرعة لتعيين الواقع، كما تجب القرعة في كلا المقامين بالنسبة إلى الولي لو مات أو جن أو ما أشبه.

ومنه يعلم حال ما إذا طلق أحد الرجلين زوجته ولم يعلم أن أيهما طلق، أو إذا كانت لكل زوجتان وطلق أحدهما إحدى زوجتيه وجهلت المطلقة، فإن اللازم القرعة أيضاً بالنسبة إلى من تحقق عنده العلم الإجمالي، أما كل واحد منهما ومن الزوجتين فالظاهر جريان استصحاب الحلية بالنسبة إليه لعدم العلم الإجمالي كالثوب المشترك ونحوه، على ما ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) وسائر المحققين من الأصوليين.

ومن ذلك يعرف وجه القبول والرد فيما ذكره الجواهر قال: (بقي شيء، وهو أن ظاهر من تعرض للمسألة كالمصنف والفاضل وشارحه وثاني الشهيدين وغيرهم عدم الفرق فيما ذكروه من الحكم المزبور بين المبهم ظاهراً وواقعاً وبين

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٧ الباب ٢٥ من ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٦٨ الباب ٢٥ من ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

المبهم ظاهراً وهو معين واقعاً، وقد يتوهم أن المتجه في الأخير القرعة، لأن ذلك المتقين من موردها، بل قد يقال بجريانها في الأول بناءً على عدم اختصاصها بذلك، بل هي في كل مشكل ليس في الأدلة ما يقتضي تعيينه، لكن لم أجد أحداً احتمله هنا مع ذكرهم ذلك في الطلاق المبهم، ولعله لعدم الإشكال هنا لما عرفته من إمكان التخلص الذي هو مقتضى باب المقدمة وقاعدة اليقين والاحتياط اللازم، وإنما يحتاج إلى القرعة حيث لا يكون طريق إلى ذلك، كما إذا بقي الزوج مثلاً وأريد معرفة المطلقة من غيرها، وقلنا بعدم اعتبار تعيينه، أو خرج عن قابلية ذلك، أو كانت المطلقة معينة واشتبهت، وفي أمثال ذلك لا مثل المقام الذي قد عرفت عدم الإشكال فيه على كل واحد منهن بالتخلص من العدة أو في معلومية الاندراج في عنوان التحليل، إلاّ أن الإنصاف مع ذلك كله الاعتراف بظهور كلامهم في ذلك المقام في جريان القرعة التي هي كاشف واقعاً في مثل المقام).

ولا يخفى أنه لا ينافي ما ذكرناه من القرعة ما ورد في بعض الروايات:

مثل ما رواه في الكافي والتهذيب، عن أبي بصير، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام)، عن رجل تزوج أربع نسوة في عقدة واحدة، أو قال: في مجلس واحد ومهورهن مختلفة، قال: «جائز له ولهن»، قلت: أرأيت إن هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع وأشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد وهم لا يعرفون المرأة، ثم تزوج امرأة من أهل تلك البلاد بعد انقضاء عدة تلك المطلقة، ثم مات بعد ما دخل بها كيف يقسم ميراثه، قال: «إن كان له ولد فإن للمرأة التي تزوج أخيراً من أهل تلك البلاد ربع

ثمن ما ترك، وإن عرفت التي طلقت من الأربعة بعينها ونسبها فلا شيء لها من الميراث وعليها العدة، وإن لم تعرف التي طلقت من الأربع اقتسمن الأربع نسوة ثلاثة أرباع ثمن ما ترك بينهن جميعاً وعليهن العدة»[1].

وإنما قلنا بعدم المنافاة لأن الجواب كان بالنسبة إلى الإرث والعدة، وهما يمكن جريان قاعدة العدل والاحتياط فيهما ولا دليل على لزوم ذلك، بل الدليل على لزوم القرعة على ما عرفت، ولو فرض دلالة الرواية على اللزوم لزم القول بأنه تخصيص لقاعدة القرعة في موردها فلا يتعدى منها إلى غيرها.

ومما تقدم يعرف وجه الحكم فيما ذكره الشرائع بعد ذلك، حيث قال: (وكذا لو طلق إحداهن بائناً ومات قبل التعيين، فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة، ولو عين قبل الموت انصرف إلى المعينة فتعتد من حين الطلاق لا من حين الوفاة، ولو كان رجعياً اعتدت عدة الوفاة من حين الوفاة).

أقول: إذا قلنا بالقرعة فهو، أما إذا لم نقل بالقرعة فإذا طلق إحداهن بغير مس فكل واحدة منهن تستصحب الزوجية بعد عدم علمها بالطلاق، فهو كما إذا احتمل المرأة أن الزوج طلقها حيث تستصحب الزوجية، وذلك يوجب عليها عدة الوفاة، والأصل ليس مثبتاً، وانتقاض استصحاب إحداهن بالطلاق كانتقاض استصحاب أحد واجدي المني لا يؤثر في رفع استصحاب الطهارة مطلقاً.

لا يقال: كل واحدة تعلم إجمالاً أنها إما مطلقة أو ميت عنها زوجها، فاللازم ترتيب أثر الأمرين على نفسها.

لأنه يقال: إنما يصح ذلك فيما للعلم الإجمالي أثر، كما إذا علمت أن الشارع يقول لها: ارجعي نصف المهر فيما أخذت كل المهر، أو يحرم عليك أخذ النصف

(١) الوسائل: ج١٧ ص٥٢٥ الباب ٩ من ميراث الأزواج ح١.

الثاني من المهر فيما لم تأخذ كل المهر، أو يقول الشارع لها: يجب عليك الحج والزكاة والتعجيل في إعطاء دينك وغير ذلك فيما إذا كان لها المهر الكامل بالموت بدون الطلاق يوجب أحد الأمور المذكورة، دون ما إذا كان لها نصف المهر حيث لا يكفي للحج، ولا زائد لها عن رأس السنة ولم يكمل النصاب بدون أربع شياة التي هي نصف المهر، ولأن قدر نصف المهر من المستثنيات دون ما إذا كان لها كل المهر حيث يزيد عن المستثنيات.

ثم إن قول الشرائع: (فعلى كل واحدة الاعتداد بعدة الوفاة)، يلزم أن يقيد بما ذكره الجواهر بقوله: (إلاّ إذا كن من ذوات الأقراء فأبعد الأجلين من عدة الوفاة ومن انقضاء الأقراء، لكون الاحتياط حينئذ فيه، لأنها إن كانت مطلقة فعليها الأقراء، وإن كانت مفارقة بالموت فعليها عدة الوفاة، فيقين المرأة موقوف على ذلك).

وهذا الحكم كما يأتي في طلاق إحداهن يأتي في طلاق ما عدا واحدة منهن، كما إذا كانت له أربع فطلق ثلاثاً، ومثل الطلاق في الأحكام المذكورة الفسخ والرضاع ونحوهما مما يوجب العلم الإجمالي.

ثم إن مثل غير الممسوسة التي لا عدة لها بالطلاق لكونها صغيرة أو يائسة، وإن كن ممسوسات مساً يوجب العدة بالطلاق، سواء كن حاملات أم لا، وسواء كان الطلاق بائناً أو رجعياً، يلزم الاحتياط بالعدة على كل واحدة منهن، لعلم كل واحدة إجمالا بأن عليها العدة، إما عدة الطلاق أو عدة الوفاة، لكن إن كان الطلاق رجعياً لزم اعتداد كل واحدة عدة الوفاة، لانقلاب العدة الرجعية بالوفاة عدة وفاة كما تقدم، فعلى الجميع أخذ عدة الوفاة إلاّ في ذات الأقراء على ما تقدم، ولو كن حوامل ولو بالإفراغ على الفرج من دون دخول كان عليهن أبعد الأجلين.

(مسألة ٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (المفقود زوجها إن عرف خبره أو أنفق على زوجته وليه من نفسه أو متبرعاً أو كان له مال يمكن الإنفاق منه عليها فلا خيار لها، وإن أرادت ما تريد النساء وطالت المدة عليها فهي حينئذ مبتلاة فلتصبر، بلا خلاف أجده في شيء من ذلك للأصل والنصوص).

أقول: استدلوا لذلك بجملة من الروايات:

مثل ما رواه السكوني، عن جعفر، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) قال: في المفقود لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاق أو لحوق بأهل الشرك»[1].

وصحيح الحلبي، سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن المفقود، قال: «المفقود إذا مضى له أربع سنين بعث الوالي أو يكتب إلى الناحية التي هو غائب فيها، فإن لم يجد له أثراً أمر الوالي وليه أن ينفق عليها فما أنفق عليها فهي امرأته»، قال: قلت: فإنها تقول إني أريد ما تريد النساء، قال: «ليس لها ذلك ولا كرامة، فإن لم ينفق عليها وليه أو وكيله أمره بأن يطلقها، وكان ذلك عليها طلاقاً»[2].

وصحيح بريد: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المفقود كيف يصنع بامرأته، قال: «ما سكنت عنه وصبرت يخلى عنها، فإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه ويسأل عنه، فإن خبر عنه بحياة صبرت، وإن لم يخبر عنه بشيء حتى تمضي الأربع سنين دعا ولي الزوج المفقود، فقيل له: هل للمفقود مال، فإن كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها أن تتزوج ما أنفق عليها

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح٤.

وإن أبى أن ينفق عليها جبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، فإن جاء زوجها من قبل أن تنقضي عدّتها من يوم طلقها الوالي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء أو يرجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها»[1].

وفي الفقيه قال: وفي رواية أخرى: «إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي، ويشهد شاهدين عدلين فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج، وتعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تتزوج إن شاءت»[2].

وخبر أبي الصباح، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحي هو أم ميت أيجبر وليه على أن يطلقها، قال: «نعم، وإن لم يكن ولي طلقها السلطان»، قلت: فإن قال الولي: أنا أنفق عليها، قال: «فلا يجبر على طلاقها»، قال: قلت: أرأيت إن قالت: أنا أريد ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا، قال: «ليس لها ولا كرامة إذا أنفق عليها»[3].

وموثق سماعة: سألته عن المفقود، فقال: «إن علمت أنه في أرض فهي تنتظر له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاقه، وإن لم تعلم أين هو من الأرض كلها ولم يأتها منه حساب ولا خبر فإنها تأتي الإمام فيأمرها أن تنتظر أربع سنين، فيطلب في الأرض فإن لم يجد له أثراً حتى تمضي أربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل للأزواج، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٩ الباب ٢٣ من الأقسام ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح٥.

رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها»[1].

وعن الجعفريات، عن علي بن أبي طالب (عليه السلام): «إنه قضى في المفقود لا تتزوج امرأته حتى يبلغها موته أو طلاقه أو إلحاقه بالشرك»[2].

وعن دعائم الإسلام، روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن علي (عليهم السلام)، أنه قال: «إذا علم مكان المفقود لم تنكح امرأته»[3].

وعن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه قال: «يخلى عن امرأة المفقود ما سكتت، فإن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين، وكتب إلى الموضع الذي كان فيه يسأل عنه، فإن لم يخبر عنه بشيء حتى تنقضي الأربع سنين دعا ولي المفقود فقال: هل للمفقود مال، فإن كان للمفقود مال، قال للولي: أنفق عليها من ماله، فإن فعل فلا سبيل لها إلى التزويج ما أنفق عليها من ماله، وإن لم يكن للمفقود مال وأنفق عليها الولي من ماله فلا سبيل، وإن أبى وليه أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة باستقبال عدتها وهي طاهر، فيصير طلاق الولي طلاقاً للزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلق الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته، وهي عنده على تطليقتين باقيتين، وإن انقضت عدتها قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل لأحد عليها. وإن قال الولي: أنا أنفق عليها، لم يجبر على أن يطلقها، وإن لم يكن له ولي طلقها السلطان»، قيل له: يا بن رسول الله أرأيت إن قالت المرأة: أنا أريد ما تريد

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٩٠ الباب ٤٤ من ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٥ الباب ١٨ من الأقسام ح١.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥ الباب ١٨ من الأقسام ح٢.

النساء ولا أستطيع أن أصبر، قال: «ليس لها ذلك ولا كرامة إذا أنفق عليها وليه»[1].

وعن الشيخ المفيد في كتاب الاختصاص، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «المفقود ينتظر أهله أربع سنين، فإن عاد وإلا تزوجت، فإن قدم زوجها خيرت، فإن اختارت الأول اعتدت من الثاني ورجعت إلى الأول، وإن اختارت الثاني فهو زوجها»[2].

وعن المقنع، الذي هو متون الروايات، قال: «وأعلم أن المفقود إذا رفعت امرأته أمرها إلى الوالي أجلها أربع سنين، ثم يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فيسأل عنه، فإن أخبر عنه بحياة صبرت، وإن لم يخبر عنه بحياة ولا موت حتى يمضي دعا ولي الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال، فإن كان له مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، وإن لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، وإن أبى أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلقها تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، وإن لم يكن لها ولي طلقها السلطان، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الوالي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنه على تطليقتين، وإن انقضت عدتها قبل أن يجيء الزوج فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها»[3].

وقد ذكر الجواهر بعد نقله جملة من الأخبار المذكورة: (وهي كما ترى، بعد الجمع بينها يحمل المطلق على المقيد، ظاهرة في عدم الخيار لها مع أحد الأمرين).

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٥ الباب ١٨ من الأقسام ح٣.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٦ الباب ١٨ من الأقسام ح٥.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٦ الباب ١٨ من الأقسام ح٨.

ثم قال ممزوجاً مع الشرائع: (فلو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها ولو متبرع، فإن صبرت فلا بحث، ضرورة كون ذلك كله للإرفاق بها، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجلها أربع سنين وفحص عنه، فإن عرف خبره صبرت، وعلى الإمام أن ينفق عليها في الأجل المزبور من بيت المال المعد للمصالح التي هذا منها، وإن لم يعرف خبره أمرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحل للأزواج).

أقول: مقتضى القاعدة جواز طلاق الحاكم لها إذا كان عسر أو حرج أو ضرر عليها بدون الزوج، سواء كان الزوج معلوم المكان أو مجهوله، كما إذا سجن مثلاً أربع سنوات أو ما أشبه ذلك، كيف والحاكم يجبر الزوج بالطلاق حين أحد هذه الأمور في حضور الزوج وإذا لم يطلق طلق هو، لأنه المأمور بإقامة العدل وتطبيق الشرع فكيف في فقده وغيبته، ومن الواضح أن المرأة تريد قضايا الجنس كما تريد النفقة، بل وكذلك تريد القيم على أمورها، إذ المرأة بدون القيم محل أخطار الفاسقين، ولعل أخبار الأربع سنوات صدرت تقية، حيث إن أول من سن ذلك عمر كما في جملة من الروايات:

فعن كتاب سليم بن قيس الهلالي، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) عند ذكر بدع عمر، قال: وقضيته في المفقود أن أجل امرأته أربع سنين ثم تتزوج، فإن جاء زوجها خير بين امرأته وبين الصداق، فاستحسنه الناس واتخذوه سنة وقبلوه عنه جهلاً وقلة علم بكتاب الله وسنة نبيه (صلى الله عليه وآله)[1].

وعن الشيخ المفيد في كتاب الاختصاص، عن يعقوب بن زيد، عن ابن أبي عمير، قال: قال: مؤمن الطاق فيما ناظر به أبا حنيفة: إن عمر كان لا يعرف أحكام الدين

(١) المستدرك: ج٣ ص١٧ باب نوادر الأقسام ح١.

أتاه رجل فقال: يا أمير المؤمنين إني غبت فقدمت وقد تزوجت امرأتي، فقال: إن كان قد دخل بها فهو أحق بها، وإن لم يكن قد دخل بها فأنت أولى بها، وهذا حكم لا يعرف، والأمة على خلافه، وقضى في رجل غاب عن أهل أربع سنين أنها تتزوج إن شاءت، والأمة على خلاف ذلك أنها لا تتزوج أبداً حتى تقوم البينة أنه مات أو كفر أو طلقها[1].

وعن ابن شهر آشوب في المناقب، روي: إن الصحابة اختلفوا في امرأة مفقود زوجها فذكروا أن علياً (عليه السلام) حكم بأنها لا تتزوج حتى يجيء نعي موته، وقال: هي امرأة ابتليت فلتصبر، وقال عمر: تتربص أربع سنين ثم يطلقها ولي زوجها، ثم تربص أربعة أشهر وعشراً، ثم رجع إلى قول علي (عليه السلام)[2].

وعن الجعفريات، في حديث المفقود الذي رواه سعيد بن المسيب، قال: إن رجلاً فقد في زمن عمر بن الخطاب فجاءت امرأته إلى عمر بن الخطاب فضرب لها أجلاً أربع سنين وأربعة أشهر، فلما انقضت عدتها تزوجت، فلما أن كان ليلة دخولها على زوجها جاء زوجها المفقود، فقيل له: إن امرأتك قد تزوجت وهي تدخل الليلة على زوجها، فأتى عمر بن الخطاب فقال له: يا أمير المؤمنين امرأتي، قال: كيف كان قصتك، فقال: يا أمير المؤمنين امرأتي، قال: ليس عليها فوت، أخبرني بقصتك، ثم ذكر القصة، إلى أن قال: قال عمر: إن شئت صداقها، وإن شئت رددناها إليك، قال: ردها عليّ، فردها عليه[3].

(١) المستدرك: ج٣ ص١٦ الباب ١٨ من الأقسام ح٥.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٦ الباب ١٨ من الأقسام ح٧.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٧ باب النوادر ح٢.

وفي رواية الشيخ المفيد في قصة طويلة: وأتاه أبو كنف العائدي فقال: يا أمير المؤمنين إني غبت فقدمت وقد تزوجت أمرأتي، فقال: إن كان قد دخل بها فهو أحق بها، وإن لم يكن دخل بها فأنت أولى بها، فهذا حكم لا يعرف، والأمة على خلافه، وقضى في رجل غاب عن أهله أربع سنين أنها تتزوج إن شاءت، والأمة على خلاف هذا إنه لا تتزوج أبداً حتى تقوم البينة أنه مات أو كفر أو طلقها[1].

ويؤيد حقها في الطلاق بالإضافة إلى ذلك، قوله سبحانه: ﴿إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[2] ومن الواضح أنه مع الحبس ونحوه لا إمساك بالمعروف فيبقى التسريح بإحسان، وحيث لا يكون الزوج أو لا يفعله، كما إذا خابرناه وهو في بلد بعيد أو في السجن أو ما أشبه فلم يجر الطلاق قام الحاكم مقامه من جهة أنه ولي الممتنع، وكذا ينبغي أن يكون حال ما إذا كان الزوج في البلد وينفق عليها لكنه لا يقرب منها، بل تركها وشأنها معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة، فإن الحاكم بعد إنذاره يطلقها، كما ذكرنا شبه ذلك في كتاب النكاح، بالإضافة إلى المناط في طلاق العنين مع وجود الزوج وإنفاقه وسائر الاستمتاعات منه.

وإن شئت قلت: إن أدلة العسر والحرج والضرر محكمة على العناوين الأولية، سواء كان من جهة المال أو من جهة قضايا الجنس أو من جهة القيمومة، وقد أفتى بجواز طلاق الحاكم جماعة من الفقهاء بالنسبة إلى المحبوس أو المعسر في النفقة أو ما أشبه.

قال (المغنية) في أحواله الشخصية: قال أكثر الإمامية: لا ولاية للقاضي بحال من الأحوال ما عدا زوجة المفقود متى تحققت الشروط التي

---

(١) المستدرك: ج٣ ص١٨ باب النوادر ح٣.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

ذكرناها فيما سبق وقوفاً على الظاهر النص «الطلاق بيد من أخذ بالساق»[1]، ولكن جماعة من الكبار أجازوا ذلك على اختلاف بينهم في الشروط والقيود.

فقد قال السيد الطباطبائي في ملحقات العروة باب العدة: لا يبعد جواز طلاق الزوجة للحاكم الشرعي إذا علم أن زوجها محبوس في مكان لا يمكن مجيؤه أبداً، وكذا في الحاضر المعسر الذي لا يتمكن من الإنفاق مع عدم صبر زوجته في هذه الحال.

وقال السيد أبو الحسن في الوسيلة في باب الزواج تحت عنوان القول في الكفر: لو كان الزوج ممتنعاً عن الإنفاق مع اليسار ورفعت أمرها إلى الحاكم ألزمه بالإنفاق أو الطلاق، فإذا امتنع ولم يمكن الإنفاق عليها من ماله ولا إجباره على الطلاق فالظاهر أن للحاكم أن يطلقها إن أرادت الطلاق.

وبهذا أفتى السيد محسن الحكيم في رسالته منهاج الصالحين باب النفقات، ونقل صاحب كتاب المختلف عن ابن الجنيد أن للزوجة الخيار في فسخ الزواج بالإعسار من النفقة.

وقال صاحب كتاب المسالك عند الكلام على طلاق زوجة الغائب: إن للمرأة الخروج من النكاح بالإعسار بالنفقة على قول لفوات المال.

وذكر صاحب روضات الجنات في المجلد الرابع وهو يترجم لابن آقا محمد باقر البهبهاني وهو من كبار العلماء أن له رسالة في حكم النكاح مع الإعسار سماها (مظهر المختار) وذهب فيها إلى جواز فسخ المرأة نكاحها في صورة حضور الزوج وامتناعه من الإنفاق والطلاق، وإن كان من جهة الفقر والإملاق، ثم قال: والذي أراه حلاً معقولاً لهذه المشكلة ورادعاً لكل متطفل أن يوكل المرجع في العراق أو في إيران من يثق به ويحدد له الشروط والقيود على أن يوقع الطلاق في نطاقها كما

---

(١) السرائر: ص٣٢٤.

فعل من قبل السيد أبو الحسن الأصبهاني.

أقول: وقد كان جمع من علماء عصرنا يفتون بجواز طلاق الحبيس ونحوه، كالسيد أبو الحسن الأصفهاني والشيخ محمد حسين كاشف الغطاء (رحمهما الله) وغيرهما، لكن يلزم أن يتحقق الموضوع وهو العسر أو الحرج أو الضرر.

وعلى هذا فروايات الأربع سنوات[1] إما محمولة على التقية على ما عرفت من أن أول من قالها الثاني، أو على الاستحباب في صورة صبرها وعدم الضرر ونحوه لها، ويؤيد الأول أن أمير المؤمنين (عليه السلام) في روايات متعددة جعل لها عدم الزواج إطلاقاً[2] في قبال عمر الذي جعل لها الزواج بعد أربع سنوات، وعدم جعل الإمام لها الزواج إطلاقاً حكم أولي كسائر الأحكام المخصصة بالعناوين الثانوية، ولذا لم يكن مجال لأربع سنوات غالباً، إذ لو كان عسر وحرج وضرر لم يحتج إليه، ولو لم يكن كان اللازم البقاء، بالإضافة إلى أنها لا تراجع الحاكم في صورة عدم العسر والحرج والضرر غالباً، واحتمال أنها حتى مع العسر والحرج والضرر لا تطلق خلاف القاعدة التي تبيح حتى الزنا كما في بعض الروايات.

ومما يؤيد عدم الصبر أربع سنوات طوائف من الروايات، كالتي تدل على تفريق الإمام بمجرد عدم الإنفاق، ضميمة أن الإلحاحات الجسدية إن لم تزد على الإلحاحات البطنية لم تكن منها أقل، وكالتي تدل على أن الله سبحانة شرع الأحكام من جهة أن المرأة لا تصبر على عدم الزوج أكثر من أربعة أشهر، وكالتي

(١) انظر الوسائل: ج١٥ ص٣٩٠ ح٣، والباب ٤٤ من الجزء ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٢) المستدرك: ج٣ ص١٧ الباب ١٨ من الأقسام.

تدل على أن الشارع شرع الحكم بالزواج حتى فيما كان الطلاق السابق باطلا، لأن المرأة لا تترك بلا زوج، وكالتي تدل على أن المرأة لو لم تزوج وزنت كان أثمها على الولي.

فمن الطائفة الأولى: ما رواه ربعي بن عبد الله والفضيل بن يسار جميعاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قوله تعالى: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾[1]، قال: «إن أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة، وإلا فرق بينهما»[2].

وعن أبي بصير المرادي، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: «من كان عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها أو يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما»[3].

وعن جميل بن دراج، قال: لا يجبر الرجل إلاّ على نفقة الأبوين والولد، قال ابن أبي عمير: قلت لجميل: والمرأة، قال: قد روى عنبسة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا كساها ما يواري عورتها ويطعمها مايقيم صلبها أقامت معه وإلا طلقها»[4].

وعن روح بن عبد الرحيم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): قوله عز وجل: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾، قال: «إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع الكسوة وإلا فرق بينهما»[5].

---

(١) سورة الطلاق: الآية ٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٢٣ الباب ١ من النفقات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٢٣ الباب ١ من النفقات ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٢٤ الباب ١ من النفقات ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٢٤ الباب ١ من النفقات ح٦.

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في قول الله عز وجل: ﴿ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله﴾، قال: «إذا أنفق الرجل على امرأته ما يقيم ظهرها مع الكسوة وإلا فرق بينهما»[1].

وعن أبي القاسم الفارسي، قال: قلت للرضا (عليه السلام): جعلت فداك إن الله يقول في كتابه: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[2]، وما يعني بذلك، فقال: «أما الإمساك بالمعروف فكف الأذى وإجباء النفقة، وأما التسريح بإحسان فالطلاق على ما نزل به الكتاب»[3].

إلى غيرها من الروايات.

ومن الطائفة الثانية: ما رواه محمد بن سليمان، عن أبي جعفر الثاني (عليه السلام)، قال: قلت له: جعلت فداك كيف صارت عدة المطلقة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر وصارت عدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، قال: «أما عدة المطلقة ثلاثة قروء فلاستبراء الرحم من الولد، وأما عدة المتوفى عنها زوجها فإن الله تعالى شرط للنساء شرطاً وشرط عليهن شرطاً، فلم يحابهن فيما شرط لهن ولم يجر فيما اشترط عليهن، أما ما شرط لهن في الإيلاء أربعة أشهر، إذ يقول الله عز وجل: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾، فلم يجوز لأحد أكثر من أربعة أشهر في الإيلاء، لعلمه تبارك اسمه أنه غاية صبر المرأة عن الرجل، وأما ما شرط عليهن فإنه أمرها أن تعتد إذا مات زوجها أربعة أشهر وعشراً، فأخذ منها له عند موته ما أخذ لها منه في حياته عند الإيلاء، قال الله عز وجل: ﴿يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً﴾ ولم يذكر العشرة الأيام في العدة إلاّ مع الأربعة أشهر وعلم

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٢٦ الباب ١ من النفقات ح١٢.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٢٦ الباب ١ من النفقات ح١٣.

أن غاية صبر المرأة الأربعة أشهر في ترك الجماع، فمن ثم أوجبه عليها ولها»(1).

وعن عبد الله بن سنان، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): لأي علة صارت عدة المطلقة ثلاثة أشهر، وعدة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر وعشراً، قال: «لأن حرقة المطلقة تسكن في ثلاثة أشهر وحرقة المتوفى عنها لا تسكن إلاّ بعد أربعة أشهر وعشر»(2).

إلى غيرها من الروايات.

ومن الطائفة الثالثة: ما رواه عبد الرحمن البصري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: امرأة طلقت على غير السنة، فقال: «يتزوج هذه المرأة لا تترك بغير زوج»(3).

وعن عبد الله بن سنان، قال: سألته عن رجل طلق امرأته لغير عدة ثم أمسك عنها حتى انقضت عدتها هل يصلح لي أن أتزوجها، قال: «نعم لا تترك المرأة بغير زوج»(4).

بضميمة الروايات التي وردت على أن المطلقات على غير السنة ذوات أزواج:

مثل ما رواه عمر بن حنظلة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً في مجلس واحدة فإنهن ذوات أزواج»(5).

وعن حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إياكم والمطلقات ثلاثاً

---

(1) الوسائل: ج15 ص452 الباب 3 من العدد ح2.

(2) الوسائل: ج15 ص453 الباب 3 من العدد ح3.

(3) الوسائل: ج15 ص320 الباب 30 من المقدمات ح3.

(4) الوسائل: ج15 ص320 الباب 30 من المقدمات ح4.

(5) الوسائل: ج15 ص316 الباب 29 من المقدمات ح20.

فإنهن ذوات أزواج»[1].

وعن صفوان الجمال، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إن رجلاً قال له: إني طلقت امرأتي ثلاثاً في مجلس، قال: «ليس بشيء»، ثم قال: «أما تقرأ كتاب الله: ﴿يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن﴾ إلى قوله: ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾، ثم قال: كلما خالف كتاب الله والسنة فهو يرد إلى كتاب الله والسنة».

إلى غيرها من الروايات الكثيرة في جانب أنهن ذوات الأزواج، وأنه يجوز الزواج منهن، لأن المرأة لا تترك بغير زوج[2].

ومن الطائفة الرابعة ومايشبهها: قول سلمان حين دخل على زوجته في المدائن فرأى امرأة غير ذات بعل، فروى عن النبي (صلى الله عليه وآله) ذلك.

وعن الجعفريات، بسند الأئمة إلى علي (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إذا أتاكم من ترضون دينه وأمانته فزوجوه، فإن لم تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»[3].

وفي رواية أخرى، عنه (صلى الله عليه وآله)، «إنه نهى أن يرد المسلم أخاه المسلم إذا خطب إليه ابنته إذا رضي دينه، وقال: إن لم تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»[4].

وعن المقنع، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا خطب إليكم رجل فرضيت دينه وأمانته فزوجوه، وإن لا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»[5].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣١٦ الباب ٢٩ من المقدمات ح٢١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣١٧ الباب ٢٩ من المقدمات ح٢٥.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٣٧ الباب ٢٤ من مقدمات النكاح ح١.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٣٧ الباب ٢٤ من مقدمات النكاح ح٢.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٥٣٧ الباب ٢٤ من مقدمات النكاح ح٥.

وعن أبي القاسم الكوفي، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «من جاءكم خاطباً ترضون دينه وأمانته فزوجوه، إلا تفعلوه تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»[1].

إلى غيرها من الروايات.

وهذه الروايات مؤيدة بروايات خاصة وردت في الأبكار أيضاً، فإنه كثيراً ما يكون الرجل الذي فقد أو سجن أو ما أشبه متزوجاً بكراً.

فعن الكليني قال: إن الله عز وجل لم يترك شيئاً مما يحتاج إليه إلاّ وعلمه نبيه، فكان من تعليمه إياه أنه صعد المنبر ذات يوم، فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «أيهاالناس، إن جبرائيل أتاني عن اللطيف الخبير فقال: إن الأبكار بمنزلة الثمرة على الشجر، إذا أدرك ثمارها فلم تجتن أفسدته الشمس ونثرته الرياح، وكذلك الأبكار إذا أدركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء إلاّ البعولة وإلا لم يؤمن عليهن الفساد لأنهن بشر»[2]، الحديث.

والعمدة ما ذكرناه من الدليل الثانوي الذي لا يمكن أن يقاومه روايات أربع سنوات، وحيث قد عرفت أن الميزان هو الدليل الثانوي من عسر وحرج وضرر فلا حد في ذلك، وإن حده العامة، حيث قال محمد الدجوي من علماء مصر في كتابه (الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين) ما لفظه:

(ومصدر التفريق للضرر من الغياب هو مذهب الإمامين مالك وأحمد بن حنبل، وقد عللا مذهبهما في هذا الخصوص بأن الغياب بلا عذر هو إهمال من الزوج لزوجته، وقد تقع في جريمة دينية بسبب هذا الإهمال وتعيش وحيدة من غير عشيرها الذي يؤنسها وفي تركها

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٣٧ الباب ٢٤ من مقدمات النكاح ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٩ الباب ٢٣ من مقدمات النكاح ح٢.

وإقامة الزوج في بلد آخر لا يأخذها إليه مضارة لها، و«لا ضرر ولا ضرار في الإسلام»[1]، تلك قاعدة أصولية من قواعد الشريعة الإسلامية، كما أن في تركها في بلد بعيد عن البلد الذي يقيم معه الزوج إمساك لها بغير معروف، فتعين تسريحها بإحسان، فإن لم يقم الزوج به قام القاضي مقامه في ذلك، والغيبة هي غيبة الزوج في بلد آخر غير البلد الذي تقيم فيه الزوجة، فإن كان الزوجان يقطنان في بلدة واحدة وترك الزوج زوجته بلا عذر مدة سنة أو نحوها، فإن ذلك يعتبر هجراً منه لها، يجيز لها طلب التطليق للضرر، والسنة المقصودة هي السنة الهلالية، والطلاق الذي يوقعه القاضي للغياب هو طلاق بائن حتى لا يتمكن الزوج من مراجعتها فيكون في ذلك استمرار لمضرتها.

وقد ورد في المذكرة الإيضاحية، أن الطلاق للغياب مأخوذ من مذهب مالك وهذا صحيح، ولكن مذهب مالك لم يشترط الغياب المسوغ للتطليق أن يكون بغير عذر مقبول، ولكن مذهب أحمد بن حنبل هو الذي اشترط أن يكون الغياب المسوغ للتطليق بغير عذر مقبول، وفي مذهب مالك حددت مدة الغياب المجيزة للتطليق بسنة وثلاث سنين، وحددت في مذهب ابن حنبل بستة شهور، فكأن تشريع الطلاق للغيبة مأخوذ من المذهبين).

إذ قد عرفت أن الزمان ليس بميزان، وإنما الميزان هو العنوان الثانوي.

وقال (المغنية) في كتابه (الأحوال الشخصية) في عداد مسوغات الطلاق للقاضي: (ومنها: تضرر الزوجة من غياب الزوج عند مالك وأحمد حتى ولو ترك لها ما تحتاج إليه من نفقه مدة غيابه، وأدنى مدة تطلب الزوجة التطليق بعدها ستة أشهر عند أحمد

(١) انظر: الوسائل: ج١٧ ص٣٤٠ الباب ١٢ من إحياء الموات.

وثلاث سنين عند مالك، وقيل: سنة، ومهما يكن فلا تطلق إلاّ إذا أبى الزوج أن يحضر إليها أو ينقلها حيث هو، ثم إن مالكاً لم يفرق في الحكم بين غيبة الزوج لعذر أو لغير عذر، فكلاهما يستوجب الفرقة، أما الحنابلة فإنهم قالوا: لا يجوز التفريق إلاّ إذا كانت الغيبة لعذر كما في كتاب (الأحوال الشخصية، لأبي زهرة) و(فرق الزواج، للخفيف). ومنها: التضرر بحبس الزوج، نص عليه ابن تيمية الحنبلي وجاء في القانون المصري: إن المحبوس إذا حكم بثلاث سنوات وأكثر فلزوجته أن تطلب التفريق للضرر بعد سنة من حبسه، والقاضي يحكم لها بذلك).

ثم إن الطلاق سواء في المفقود أو في السجين أو في غيرهما مما أشبههما بيد الحاكم الشرعي ووكيله، وإن لم يكن فعدول المؤمنين، لأنه بيد من أخذ بالساق، فإذا لم يكن أو لم يمكن ناب عنه الولي العام وهو الحاكم المنصوب من قبلهم (عليهم الصلاة والسلام)[1]، وإذا لم يكن الحاكم فعدول المؤمنين، لأنهم المنصوبون من قبلهم أيضاً كما حقق في مبحث ولاية الفقيه، وقد تكرر في الروايات المتقدمة الرجوع إليه، وهذا هو المشهور بينهم قديماً وحديثاً بالنسبة إلى ما للفقيه فيه ولاية، بل لا يظهر منهم خلاف إلاّ ممن يأتي.

قال في القواعد: (ضرب أربع سنين إلى الحاكم، فلو لم ترفع خبرها إليه فلا عدة حتى يضرب لها المدة ثم تعتد ولو صبرت مائة سنة، وابتداء المدة من رفع القضية إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر، فإذا انقضت المدة لم يفتقر إلى غير الأمر بالعدة، ولو لم يأمرها الحاكم بالعدة فاعتدت فالأقرب عدم الاكتفاء).

---

(١) انظر: الوسائل: ج١٨ ص٩٨ الباب ١١ من صفات القاضي ح١.

وقال في إيضاح الفوائد: (الأقرب عندي هو الأقرب عند والدي المصنف (قدس الله سره) لأنه منوط بحكم الحاكم لمعرفته بمواقع الأحكام، لأنها من المسائل الاجتهادية فلا تناط باجتهاد غير الحاكم، ولأصالة بقاء الزوجية، ولعدم الأسباب الموجبة لإزالتها شرعاً غير الموت والموت لا يعلم، ويحتمل الاكتفاء لأن عدم الظهور بعد الطلب هذه المدة علامة على الموت، وفيه نظر، لأن الأمارة لا تفيد الظن والمعتبر هو ظن الحاكم ولأنها بخروج العدة لو لم تبن وتحل للأزواج لم يكن فيها فائدة).

وكلامه وإن كان في أصل الرجوع إلى الحاكم تام، إلاّ أن في بعض تعليلاته كقوله: (لأنها من المسائل الاجتهادية)، وقوله: (لأن الأمارة تفيد الظن والمعتبر هو ظن الحاكم)، محل تأمل كما لا يخفى.

ثم في قبال المشهور قولان آخران:

أحدهما: محكي عن السرائر، حيث إنه قال: إنها في زمن الغيبة مبتلاة وعليها الصبر إلى أن تعرف موته أو طلاقه.

أقول: لم يعرف له وجه ظاهر بعد إطلاق الأدلة، وتخصيص الأدلة بزمان الغيبة خلاف ظاهر كون الأحكام لعامة الناس إلا ما خرج بالدليل، وليس المقام مما خرج بالدليل.

الثاني: ما ذكره المحدث البحراني تبعاً للكاشاني، من عدم توقف مباشرة هذه الأمور على الحاكم، فإنه بعد أن حكى عن المسالك قوله فيها لوتعذر البحث عنه من الحاكم إما لعدمه أو لقصور يده تعين عليها الصبر إلى أن يحكم بموته شرعاً أو يظهر حاله بوجه من الوجوه لأصالة بقاء الزوجية، وعليه يحمل ما روي عن النبي (صلى الله عليه وآله): «تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه»، وعن علي (عليه السلام): «هذه امرأة

ابتليت فلتصبر»[1].

قال: لا يخفى ما فيه من الإشكال والداء العضال والضرر المنفي بالآية والرواية.

إلى أن قال: وهذا مبني على ظاهر ما اتفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق أو الاعتداد على رفع الأمر إلى الحاكم الشرعي، كما سمعت ما في القواعد من أنه لو مضت مائة سنة ولم ترفع أمرها إلى الحاكم فلا طلاق ولا عدة، بل تبقى على حكم الزوجة، وأن الفحص في ضمن الأربع لابد وأن يكون من الحاكم، وفي الحكم بتعينه من الأخبار المزبورة نظر، لما عرفت من أن بعضها وإن دل على الرفع إلى الحاكم إلاّ أن البعض الآخر خال، وأن الفحص المأمور به لا يتعين كونه من الحاكم بل يكفي كونه من الولي أو غيره، مؤيداً بما ذكره الكاشاني في الجمع بين النصوص من أنه إذا فقد الرجل بحيث لم يوجد له خبر أصلاً، فإن مضى عليه من حين فقد خبره أربع سنين، ولم يوجد من أنفق على امرأته بعد ذلك ولم تصبر على ذلك، أجبر وليه على طلاقها بعد تحقق الفحص عنه، سواء وقع الفحص قبل مضي الأربع أو بعده، وسواء وقع من الولي أو الوالي أو غيرهما، وعدتها عدة الوفاة.

إلى أن قال: وبالجملة لا ظهور في النصوص في توقف الطلاق على رفع الأمر إلى الحاكم وأن مبدأ الأربع التي يجب عليها التربص فيها من مبدأ الرفع، وأن الفحص إنما هو من الحاكم.

ثم قال: ومتى ثبت أن الحكم لا اختصاص له بالحاكم فلا إشكال في أنه مع فقده أو قصور يده لا ينتفي الحكم المذكور، بل يجب على عدول المؤمنين القيام

---

(١) انظر المستدرك: ج٣ ص١٦ الباب ١٨ من الأقسام ح٧.

بذلك حسبة كما قاموا مقامه في غيره، وأما الخبران المذكوران في المسالك فهما عاميان.

وفيه: إن في كلامه شبه تدافع، إذ الحاكم مع وجوده وعدول المؤمنين مع فقده امتداد واحد، فإن قلنا بظاهر الروايات المتقدمة باشتراط الحاكم لزم القول به حاكماً أو عدولاً، وإن لم نقل به لم يلزمان، فنفيه الحاكم وإثباته العدول شبه متدافع، هذا بالإضافة إلى ما ذكره من عدم وجود الحاكم في بعض النصوص، فإنه غير ضار بعد كونه مطلقاً يقيد بالبعض الآخر الموجود فيه، ولعله أراد الإشكال على قولهم الحاكم بدون ذكرهم العدول مما يظهر منه في بادئ الرأي عدم قيام العدول مقامه، وكلامه على هذا وإن كان صحيحاً في نفسه إلا أنهم لا يريدون ذلك، لأن قولهم بالحاكم يراد به الأعم منه ومن العدول لما حققوه في ولاية الفقيه.

وعلي أي حال، فإن أراد من نفيه الحاكم مطلقاً ففيه نظر، وإن أراد عدم لزومه بشخصه فلا إشكال.

وهل تصح المراجعة إلى الجائر فيما لا يتوفر الحاكم ولا العدول، لا يبعد ذلك، لا لأن الجائر مشمول للأدلة المتقدمة، بل لأن العسر والضرر ونحوهما مرفوع، فحال المقام حال المراجعة إلى الجائر مع عدم العادل في سائر المرافعات، وهذا فرض نادر في زماننا، حيث توفر وكلاء المراجع، ومع عدمهم يمكن عدول المؤمنين في الغالب.

نعم في بلاد الشيوعيين كروسيا في الحال الحاضر، وربما اتفق عدم إمكان وكيل العادل ولا العدول، لا يبعد في مثلها صحة مراجعة الجائر للفحص ثم الطلاق بشرائطه، لدليل العسر وغيره، ولعل المحقق التستري أراد ما ذكرناه، لا

أنه يجوز مراجعة الجائر مطلقاً، وإن استظهر المعارج منه الإطلاق حيث إنه بعد تخصيص الأمر بالحاكم الشرعي قال: (فاحتمال تعميم الوالي من المحقق التستري (رحمه الله) بحيث يشمل من يتولى أمور الناس وإن كان جائراً، ونفى البعد عنه بل استظهاره من الرواية، غير محتمل فيها وبعيد عن مثله، وكيف يناط الأمر على فعل الجائر الفاسق وتطليقه من قبل الغائب وتحتم قضاؤه عليه والحال أنه لا يقبل شهادته في مقدار فلس من المال الذي هو أهون عند الله بكثير من الفروج، وكيف يحصل المقصود بتفحص الجائر ومأموره ويبني الحاكم على قوله، وقد أمرنا أن نكفر به وبحكمه فإنه الطاغوت، سيما في مثل الفروج التي قد ورد ما ورد من الحث البليغ في الاحتياط فيها، بل تعميم الحكم وشموله سائر من له الحكم من فقهائنا أيضاً في غاية من الإشكال، وبذلك يحصل الخلاص عن كثير من شبهات هذا الباب فإنه عالم بما يلزمه في كل باب، ولا حاجة بعد ذلك إلى تطويل الكتاب، وليس بكاف للتعميم الأخذ بمجرد ما ورد في باب المحاكمة إلى الفقية وإذن الفتوى له، لاختصاصهما بالدليل فلا يتعدى إلى غيرهما، وإدخال أمثاله بإطلاق ما ورد في إطلاق الخلافة أيضاً مشكل، لظهور انصرافه إلى الأمر الإرشادي وإراءة الطريق في المعروف وزجر الناس ومنعهم عن القبائح مع الإمكان)، إلى آخر كلامه.

ثم إن المسالك قال: (لا فرق في المفقود بين من اتفق فقده في جوف البلد وفي السفر وفي القتال، وما إذا انكسرت سفينته ولم يعلم حاله، لشمول النص لذلك وحصول المعنى، فلا يكفي دلالة القرائن على موته بدون البحث إلاّ أن يضم إليه إخبار من يتاخم قوله العلم بوفاته كي يحكم بها حينئذ من غير أن يتربص به المدة المذكورة، ولا فرق حينئذ بين أن يحكم الحاكم بموته وعدمه، بل إذا

ثبت ذلك عندها جاز لها التزويج ولم يجز لغيرها أن يتزوجها إلاّ أن يثبت عنده ذلك أيضاً، ولو حكم الحاكم بها كفى في حق الزوجين بغير إشكال).

وهو كما ذكره، أما قوله: (إخبار من يتاخم)، فالمراد به الاطمينان العقلائي الذي يكون طريقاً إلى الموضوع، وإلا لم يكف إذا لم يصل إلى الاطمينان، إذ لا اعتبار بالظن، وإن كان ظناً قوياً.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الحدائق حيث اقتصر في الحكم المذكور على خصوص المفقود لسبب سفر وغيبة دون المفقود بانكسار سفينة أو معركة أو نحو ذلك مما لا أثر له في النصوص المزبورة، فتتزوج هذه من دون رفع أمرها إلى الحاكم ومن دون تأجيل، بل بالقرائن الدالة على موته، ثم إنه حكى عن بعض مشايخه المحققين موافقته على ذلك، وكذا حكى عن الآخوند ملا محمد جعفر الأصبهاني الشهير بالكرباسي، قال: (وقد زوج جملة من النساء اللائي فقدن أزواجهن في معركة قتال الأفغان مع عسكر الشاه سلطان حسين في مفازة قرب كرمان).

إذ من الواضح أن النصوص المتقدمة شاملة لمثل من نفاه، فإن قوله في خبر أبي الصباح: «في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها لم تدر أحي هو أم ميت»[(1)]، وقوله في صحيح بريد: «عن المفقود»[(2)]، وقوله في صحيح الحلبي: «المفقود إذا مضى له أربع سنين»[(3)]، إلى غير ذلك شامل لكل الصور، نعم لا يشمل

---

(1) الوسائل: ج15 ص390 الباب 23 من الأقسام ح5.

(2) الوسائل: ج15 ص389 الباب 23 من الأقسام ح1.

(3) الوسائل: ج15 ص390 الباب 23 من الأقسام ح4.

السجين، وقد عرفت الكلام فيه.

ولذا تعجب صاحب الجواهر من مقال الحدائق حيث إنه بعد أن نقل جملة منه قال:

(لا يخفى عليك ما فيه:

أولاً: من أن مقتضى ما ذكره حرمة التزويج إلى حصول العلم بالموت للمرأة ولمن يريد نكاحها ممن هو عالم بحالها، لا التزويج بالقرائن التي لا توجبه، ومع فرض حصوله بها لا بحث فيه.

وثانياً: إن العنوان في النصوص المزبورة المفقود الشامل لهذه الأفراد ولا ينافي ذلك ما في بعضها من الإرسال إلى النواحي، فإن المدار على التجسس عنه في الوجه الذي نفذ فيه ليعلم حاله، ومن هنا لم أجد أحداً من أساطين الأصحاب تردد في شيء من ذلك، وقد جعلوا العنوان ما في النصوص من المفقود الشامل لجميع الأفراد المزبورة).

ومن ذلك يعرف أنه لا فرق بين المفقود بسبب نفسه كما إذا هرب، أو بسبب غيره كما إذا أسر وذهب فيه، أو بلا سبب عاقل كما إذا كان مجنوناً أو فاقد الإرادة، كما يتفق لبعض الأفراد فيضيع ولا يعلم أين ذهب.

ثم إن ظاهر جملة من الفقهاء عدم الاحتياج إلى الطلاق، مثلاً قال في الشرائع: (ولو جهل خبره ولم يكن من ينفق عليها، فإن صبرت فلا بحث، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم أجّلها أربع سنين وفحص عنه فإن عرف خبره صبرت، وعلى الإمام أن يتفق عليها من بيت المال، وإن لم يعرف خبره أمرها بالاعتداد عدة الوفاة ثم تحل للأزواج).

وقال في النافع: (فإن وجده وإلا أمرها بعدة الوفاة ثم أباحها النكاح).

وقال في القواعد: (فإذا انقضت المدة لم تفتقر إلى غير الأمر بالعدة)، وأيده الإيضاح، إلى غير ذلك من عبائرهم، وهو الظاهر من عبارة المسالك أيضاً، حيث قال: (إذا لم نقل بالطلاق يتوقف اعتدادها على أمر الحاكم لها بها فلا يعتد بما مضى قبل حكمه عملاً بأصالة بقاء الزوجية إلى أن يثبت المزيل ولا ثبوت قبل أمره، كما لا يعتد لما مضى من المدة قبل رفع أمرها إليه كمدة العنّة، ويحتمل الاكتفاء بمضيها بظاهر خبر سماعة[1] أنها تعتد بعد تطلبه أربع سنين، ولإشعار الحال بالفوات ودلالته عليها).

أقول: لكن في جملة من النصوص ذكر الطلاق، مثل ما تقدم من رواية الحلبي: «فإن لم ينفق عليها وليه أو وكليه أمره أن يطلقها فكان ذلك عليها طلاقاً واجباً».

وفي خبر أبي الصباح الكناني: «ولم ينفق عليها ولم تدر أحي هو أم ميت أيجبر وليه أن يطلقها، قال: نعم وإن لم يكن له ولي طلقها السلطان، قلت: فإن قال الولي: أنا أنفق عليها، قال: فلا يجبر على طلاقها».

وفي رواية الصدوق: «فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج، وتعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تزوج أن شاءت»[2].

ولذا قيد الجواهر عبارة الشرائع المتقدمة بقوله: (لكن بعد الطلاق من وليه أو الوالي، كما سمعت التصريح به في النصوص المزبورة المعتضدة بالأصل وغيره عدا موثق سماعة المحمول عليها خصوصاً بعد قوله فيه: «هو أملك برجعتها»، بل

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٩٠ الباب ٤٤ من ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح٢.

في كشف اللثام لا خلاف في المسألة، فإن غاية الأمر السكوت في مضمر سماعة، وعبارات أكثر الأصحاب، قلت: ولا ينافي ذلك كون العدة عدة وفاة لاحتمال اختصاص هذه العدة للطلاق بالمدة المزبورة، ولعل السر ملاحظة موته فيها باعتبار قضاء العادة بالوقوف عليه، مع الفحص أربع سنين في النواحي التي يظن وجوده فيها، فتكون عدة الطلاق هنا بمقدار عدة الوفاة، ومن هنا صرح القائلون بالطلاق بكون العدة عدة وفاة).

وعلى هذا يختلف الحكم عن المفقود زوجها مع العلم بحياته كالسجين ونحوه، فإنها تطلق وتعتد عدة الطلاق لأنه مقتضى القاعدة، أما المفقود زوجها حيث لا تعلم حياته ولا موته فتطلق وتعتد عدة الوفاة حسب الروايات.

ثم إن الظاهر المسالك التوقف في الحداد عليها في عدة الوفاة، حيث قال: (ويظهر من هذه الأخبار أن العدة عدة الطلاق إلاّ أن القائلين بالطلاق صرحوا بأن العدة عدة وفاة، ولا يخلو من إشكال، ورواية سماعة الدالة عليها موقوفة ضعيفة السند، وتظهر الفائدة في مقدار العدة في الحداد والنفقة).

لكن في الجواهر نفى الاحتياج إلى الحداد بقوله: (وأما الحداد فلا ريب في عدم وجوبه، وإن توقف فيه الفاضل، لكنه في غير محله بعد صراحة النصوص المزبورة بالطلاق المقتضي لكون ذلك عدته لا عدة وفاة، على أنه لا إشعار في شيء من النصوص بأن للحاكم حينئذ أن يحكم بموته وإلا لوجب عليها الاعتداد حينئذ، مع أنه لا خلاف ولا إشكال في أن لها الصبر والبقاء على الزوجية ولو بعد تأجيل الحاكم وفحصه، بل لا يبعد وجوب ذلك عليها لو فرض وجود المنفق بعد المدة المزبورة، كما أنه لا يبعد أن للحاكم بعد طلاقها لو أرادته بعد اختيارها الصبر بعد الأجل

ولا تحتاج إلى تأجيل آخر، بل لا يبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات اللاتي لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم التأجيل لهن بالخصوص، بل لا يبعد الاكتفاء بالفحص والبحث من الحاكم أربع سنين، وإن لم يكن بعنوان التأجيل للمرأة المزبورة وإن كان هو خلاف ظاهر صحيح بريد وموثق سماعة).

أقول: لكنك قد عرفت أن في جملة من الروايات أن الاعتداد أربعة أشهر وعشراً، وبذلك يجمع بين النصوص:

وفي رواية الفقيه: «فيكون طلاق الولي طلاق الزوج وتعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تتزوج إن شاءت».

وفي رواية سماعة: «فإن لم يجد له أثراً حتى تمضي أربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً».

وفي رواية ابن شهر آشوب المتقدمة: «ثم تربص أبعة أشهر وعشراً».

ومن الواضح ظهور هذه الروايات في أنها عدة وفاة، ومثل هذه العدة لها لوازمها من الاعتداد في المدة المذكورة وعدم الإنفاق وغير ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول مناهج المتقين، في أحكام هذه المرأة: (سابعها اعتدادها بعد الطلاق عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام ولا حداد عليها على الأظهر وإن كان الأحوط أن تحد).

إذ قد عرفت أن الأظهر هو الحداد لا عدمه، ولا مانع من أن يكون الشارع لاحظ الأمرين من الطلاق لاحتمال الحياة، وعدة الوفاة لاحتمال الموت، فاللازم عليها بعد طلاق الحاكم الجمع بين الأمرين للعلم الإجمالي، أما بقية ما ذكره الجواهر فأشبه بالاستيناس، وما ذكرناه من أنه لا مانع لا نريد إبداء الاحتمال، بل نريد بيان الظهور الذي يستفيد منه العرف ذلك.

وعلي أي حال، فللمرأة الصبر حتى تعلم بموت الزوج ولها الرجوع إلى الحاكم، وإذا رجعت اليه فإن عسر عليها عدم الزوج سواء من جهة الجنس أو من جهة النفقة حيث لا منفق، أو من جهة الوحشة النفسية، أو من جهة الخوف على نفسها من الشباب الفاسق، أو من جهة أولادها حيث هم بحاجة إلى المشرف ولا مشرف، بحيث تعدى هذا الأمر إلى عسرها النفسي أو من سائر الجهات فلها مطالبة الطلاق ويطلق الحاكم وتعتد عدة الوفاة إذا كان مفقوداً، أو عدة الطلاق إذا كان سجيناً مدة طويلة أو نحو السجين، وفي الأول تحد كعدة الوفاة، وفي الثاني تعمل حسب موازين عدة الطلاق، وإذا لم يكن عسر ونحوه صبرت أربع سنوات مع فحص الحاكم في المفقود، وبعدها يطلق إن شاءت وإلا بقيت، إذ فحص الحاكم لا يوجب لها اختيار الطلاق قطعاً، ولو كانت الزوجة مجنونة راجع وليها الحاكم، لإطلاق أدلة الولاية الشاملة لكل شؤونها.

ثم إن طلق الحاكم والزوج مفقود، وقد كان في البلد مختفياً أو نحو ذلك، وعرف بالطلاق فهل له الرجوع، الظاهر لا، إلاّ إذا جاء في أثناء العدة، لأن النص والفتوى رتبا الحكم على ذلك مما يدل على أنه لا حق له في الرجوع إليها إذا جاء بعد العدة مطلقاً، سواء رجع إلى الزوجة أو لم يرجع بعد الطلاق، أما إذا كان سجيناً وهو يعلم بالطلاق فهل له الرجوع، احتمالان، والاحتياط في ترتب آثار الرجوع بطلاق ثان وثالث.

وهل للحاكم طلاق الخلع في المسألتين أو في الثانية، احتمالان، من أنه ولي القاصر والممتنع، ومن عدم اجتماع شرائط الخلع، والظاهر الثاني، نعم إذا كان قبل السجن أو الفقد اجتمع فيهما شرائط الخلع صح له باعتبار كونه ولياً.

ثم لو كان له زوجات متعددة وراجعت بعضهن وفحص الحاكم فلغيرها الخيار

في الطلاق والبقاء، إذ مع اليأس لا حاجة إلى فحص جديد لامرأة أخرى تريد الطلاق، لوضوح أنه طريقي كما يستفيده العرف وقد حصل، وكذلك إذا فحص الحاكم أو غيره ممن يثق الحاكم به لأجل أمر آخر فلا حاجة إلى مراجعة الزوجة بذاتها في تحقق الموضوع.

من ذلك يظهر الوجه فيما ذكره الجواهر، حيث قال: (بل لا يبعد عدم احتياج غيرها من الزوجات اللاتي لم يرفعن أمرهن إلى الحاكم إلى التأجيل لهن بالخصوص، بل لا يبعد الاكتفاء بالفحص والبحث من الحاكم أربع سنين، وإن لم يكن بعنوان التأجيل للمرأه المزبورة، وإن كان هو خلاف ظاهر صحيح بريد وموثق سماعة، بل في قواعد الفاضل: ضرب أربع سنين إلى الحاكم فلو لم ترفع خبرها إليه فلا عدة حتى يضرب لها المدة ثم تعتد ولو صبرت مائة سنه، وابتداء المدة من رفع القضيه إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر، لكن يمكن حمله على ما لا ينافي ما ذكرناه).

ثم إن المسالك قال: (لو فقد في بلد مخصوص أو جهه مخصوصة بحيث دلت القرائن على عدم انتقاله منها إلى غيرها كفى البحث عنه في تلك البلدة أو تلك الجهة، فإن لم يظهر خبره يتربص به أربع سنين من غير بحث، فإذا مضت فعل بها ما تقرر من الطلاق، أوالأمر بالاعتداد ثم تزوجت إن شاءت، وكذا لو كان فقده في جهتين أو ثلاث أو بلدان كذلك اقتصر على البحث عنه فيما حصل فيه الاشتباه).

وهو كما ذكره لضوح أن الأمر ليس تعبدياً كما يستفيده العرف، نعم قوله: بحيث دلت القرائن يلزم أن تكون قرائن موجبة للاطمينان، إذ ﴿الظن لا يغني من الحق شيئاً﴾.

ثم قال المسالك: (يتخير الحاكم بين إرسال رسول إلى الجهة التي يعتبر البحث

عنه فيها وبين البعث إلى حاكم تلك الجهة ليبحث عنه فيها، وكما ذكره في الرواية، ويعتبر في الرسول العدالة ليركن إلى خبره حيث لا يظهر ولا يشترط التعدد، لأن ذلك من باب الخبر لا الشهادة وإلا لم تسمع لأنها شهادة على النفي، ومثل هذا البحث لا يكون حصراً للنفي حتى أنه مجوز للشهادة وإنما هو استعلام وتفحص عنه ممن يمكن معرفته له عادة لا استقصاء كلي).

ولا يخفى ما فيه، لأنه لا حاجه إلى العدالة، بل الثقة كافية لأنه الطريق العقلائي إلى أمثال هذه المواضيع، نعم ما ذكره من عدم اشتراط التعدد هو مقتضى القاعدة، ولذا أشكل عليه الجواهر بأن ذلك إذا كان استعلاماً وتفحصاً فلا مدخلية للعدالة فيه أيضاً، ضرورة كونه كغيره مما يبحث عنه ويفحص.

ثم قال المسالك: (وأيده الجواهر بأن الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى إلى ميراثه ولا عتق أم ولده، وقوفاً فيما خالف الأصل على مورده، فيتوقف ميراثه وما يترتب على موته من عتق أم الولد والمدبر والوصية وغيرها إلى أن يمضي مدة لا يعيش مثله إليها عادة، والفرق بين الزوجة وغيرها مع ما اشتهر من أن الفروج مبنية على الاحتياط وراء النص الدال على الاختصاص، دفع الضرر الحاصل على المرأه بالصبر دون غيرها من الوارث ونحوهم، وأن للمرأة الخروج من النكاح بالجب والعنة بفوات الاستمتاع وبالإعسار بالنفقة على قول لفوات المال، فلئن تخرج هيهنا وقد اجتمع الضرران أولى).

ثم لو فقدت الزوجة ولا يقدر على طلاقها لأنه صغير ولا حق للولي في الطلاق، وقد احتاج الزوج الصغير لإدارة أموره إلى أخت الزوجة زوجة له مثلاً، فهل للحاكم الفحص ثم الطلاق، أو أنه يطلق بلا فحص لأنه ولي القاصر، احتمالان،

والثاني أظهر، كما أن الظاهر أنه لا فرق في فقدان الزوج أو الزوجة بين الدائمة والمتمتع بها للملاك وإطلاق دليل العسر وبعض المؤيدات السابقة، فإذا لم يقف على خبره أو خبرها يهب الحاكم المدة، فقول الجواهر: (الظاهر اختصاص الحكم بالدائمة دون المتمتع بها لإشعار الأمر بالطلاق والإنفاق في ذلك) محل نظر.

ثم إن المسالك قال: (لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من ماله، ثم تبين تقدم موته على زمن الإنفاق أو بعضه، فلا ضمان عليهما ولا على المنفق للأمر به شرعاً لأنها محبوسة لأجله، وقد كانت زوجته ظاهراً والحكم مبني على الظاهر)، وفيه نظر إذ لا دليل على أن الحكم مبني على الظاهر، فقاعدة الاتلاف محكمة.

ولذا قال في الجواهر بعد نقله ذلك عن المسالك: (إن فيه أن ذلك كله لا ينافي في قواعد الضمان بالإتلاف واليد ونحوهما، والظاهر بعد ظهور الحال لا يدفع الضمان كما في الوكيل الذي قد بان انعزاله بموت الموكل مثلاً، إذ المسأله ليست من خواص المقام، والدفع بعنوان النفقه يوجب الضمان بعد ظهور عدم استحقاقها فتأمل).

ثم لو بعث الحاكم عدة للفحص فاختلفوا في الاطلاع عليه حياً أو ميتاً، أو عدم الاطلاع عليه، عمل الحاكم بما اطمئن من أقوالهم.

والظاهر أن الوسائل الحديثة كالإذاعة والتلفزيون والصحف والتلفون ونحوها من مصاديق الفحص لعدم الخصوصية.

ولو جاء الزوج بعد العدة واتهم الزوجة بأنها كانت تعلم مكاني، وأنكرت، احتاج الرجل إلى البينة، وإلا حلفت المرأه على قوانين الدعوى.

وكذا لو اختلفا في العسر عليها حيث كان ينكره وكانت المرأه تدعيه، فعليه الإثبات وعليها الحلف لأنها ذات يد على نفسها فقولها مصدق فيه، إذ هي الداخلة والمنكر خارج على ما تقدم في بعض المسائل السابقة شبه ذلك.

ولو جاء الزوج واتهم الحاكم بعدم الفحص

لم يقبل كلامه، نعم له على الحاكم الحلف إذا لم تكن له بينة، إذ الزوج مدع باعتبار أنه ممن إذا تَرك تُرك.

لا يقال: أصل عدم الفحص يوجب كون الحاكم مدعياً.

لأنه يقال: حيث إن الفحص عمل الحاكم فهو كذي اليد الذي يكون داخلاً وغيره خارج.

ولو اتهم الزوج الحاكم بعدم العدالة أو ما أشبه كان النزاع في صحة الحكومة، وله موازينها المثبتة أو النافية، فإن ثبتت الحكومة كان الحق مع الحاكم، وإلا كان مع الزوج ببطلان الطلاق، وقد ذكرنا قرب صحة الاستيناف والتميز في باب القضاء.

ثم إن الشرائع قال: (فلو جاء زوجها وقد خرجت من العدة ونكحت فلا سبيل له عليها، وإن جاء في العدة فهو أملك بها، وإن خرجت من العدة ولم تتزوج فيه روايتان أشهرهما أنه لاسبيل له عليها).

أقول: أما الحكم الأول: فلا إشكال فيه ولا خلاف، بل في الجواهر ادعاء الإجماع بقسميه عليه، ويدل عليه جملة من النصوص المتقدمة:

ففي موثق سماعة: «أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل للأزواج، فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها»[1].

وفى روايه بريد: «فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٩٠ الباب ٤٤ من مايحرم بالمصاهرة ح٢.

تطليقتين، وإن انقضت العدة قبل أن يجيء ويراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل للأول عليها»[1].

وفى رواية الصدوق: «فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تزوج إن شاءت»[2].

وفي روايه الدعائم: «فيصير طلاق الولي طلاقاً للزوج، فإن جاء زوجها قبل أن تنقضي عدتها من يوم طلق الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين باقيتين، وإن انقضت عدتها قبل أن يجيء أو يراجع فقد حلت للأزواج ولا سبيل لأحد عليها»[3].

أما رواية المفيد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «المفقود ينتظر أهله أربع سنين، فإن عاد وإلاّ تزوجت، فإن قدم زوجها خيرت، فإن اختارت الأول اعتدت من الثاني ورجعت إلى الأول، وإن اختارت الثاني فهو زوجها»[4]، فيجب أن يحمل على ما لا ينافي ما تقدم.

وأما الحكم الثاني: بمجيء الزوج في أثناء العدة وأنه أملك بها، فقد عرفته من النصوص السابقة، فإنها وإن كانت عدة وفاة إلاّ أن الزوج له حق الرجوع في كل العدة، للنصوص المتقدمة، من غير فرق بين أن تكون يائسة أم لا.

وفي الجواهر، (بل ظاهر قوله (عليه السلام): «هو أملك برجعتها»[5] أن له الرجوع بها لا

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٨٩ الباب ٢٣ من الأقسام ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٣٩٠ الباب ٢٣ من الأقسام ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص١٥ الباب ١٨ من الأقسام ح٢.

(٤) المستدرك: ج٣ ص١٦ الباب ١٨ من الأقسام ح٦.

(٥) الوسائل: ج١٤ ص٣٩٠ الباب ٤٤ من مما يحرم بالمصاهرة ح٢.

أنها تكون زوجته قهراً، وإن احتمله بعض الناس أو استظهره فيه وفي نحو عبارة المصنف، لكنه في غير محله خصوصاً بعد ملاحظة موافقته لغيره من النصوص التصريح في ذلك لقوله (عليه السلام) فيه: "فبدا له أن يرجع فيها") انتهى. وهو كما ذكره.

وأما الحكم الثالث: فقد قال في المسالك: (وأما إذا كان حضوره بعد انقضاء العدة وقبل التزويج ففي أولويته بها أقوال، أشهرها ما اختاره المصنف من أنه لا سبيل له عليها.

وفي الخبر الصحيح السابق تصريح به، وكذا في روايه سماعة لأنه قال فيها: «فإن قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدة الأربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها»، ولأن الشارع حكم بالبينونة بانقضاء العدة فعود سلطنة الزوج يحتاج إلى دليل.

وبهذا قال الشيخ في المبسوط وأتباعه وأكثر المتقدمين والمتأخرين وهو الأقوى، والقول الثاني إنه أولى بها كما لو جاء وهي في العدة، ذهب إليه الشيخ في النهاية والخلاف وقواه فخر الدين من المتأخرين، وادعى الشيخ أن به الرواية، وتبعه المصنف على ذلك ولم نقف عليها بعد التتبع التام، وكذا قال جماعة ممن سبقنا).

أقول: وهو كما ذكره المسالك وتبعه الجواهر، ومنه يعلم أن التفصيل الذي نقله المسالك عن المختلف وتبعه الجواهر من أن العدة إن كانت بعد طلاق الولي فلا سبيل للزوج عليها، وإن كانت بأمر الحاكم من غير طلاق كان أملك بها، وذلك لأن الأول طلاق شرعي قد انقضت عدته، بخلاف الثاني فإن أمرها بالاعتداد كان مبنياً على الظن بوفاته، وقد ظهر بطلانه فلا أثر لتلك العدة، والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة، مضافاً إلى اقتضاء ذلك أولويته بها حتى لو تزوجت.

ففيه: ما تقدم من النص والإجماع على خلاف ذلك.

ثم إنه لو تفرق الزوج والزوجة بسبب حادث من عدو أو انكسار سفينة وما أشبه، فزعم كل واحد منهما موت الآخر فنكح الزوج بأختها أو بالخامسة وتزوجت المرأة ثم اجتمعا ظهر بطلان نكاحهما، نعم اللازم على المرأتين أن تتخذا العدة لوطي الشبهة.

(مسألة ٤): قال في الشرائع: (لو نكحت بعد العدة ثم بان موت الزوج كان العقد الثاني صحيحاً ولا عدة، سواء كان موته قبل العدة أو معها أو بعدها، لأن عقد الأول سقط اعتباره في نظر الشرع فلا حكم لموته كما لا حكم لحياته).

أقول: لقد دل على ذلك ما تقدم من النصوص بإطلاقها، وفي الجواهر: لا أجد فيه خلافاً معتداً به بيننا. أما ما في المسالك من أنه (ربما قيل ببطلان العدة لو ظهر موته فيها أو بعدها قبل التزويج، بناءً على أنه لو ظهر حينئذ كان أحق بها لأن الحكم بالعدة والبينونة كان مبنياً على الظاهر ومستند حكم الحاكم الاجتهاد، وقد تبين خطؤه، فعليها تجديد عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها، بل يحتمل وجوب العدة عليها ثانياً وإن نكحت، لما ذكر، وسقوط حق الأول عنها لو حضر وقد تزوجت لا ينفي الاعتداد منه لو مات، وهذا قول لبعض الشافعية، والمذهب هو الأول، والمصنف نبه بما ذكره من الحكم على خلافه)[1].

فقد عرفت جواب التعليل المذكور من تطابق النص والفتوى على خلافه، بل ينبغي أن يكون الأمر كذلك إذا جاء خبر موته في أثناء العدة لإطلاق الدليل، فقول الجواهر: (نعم لو فرض مجيء خبر موته وهي في أثناء العدة أمكن القول باستئنافها عدة الوفاة، كما إذا جاءها قبل الشروع بها) محل نظر، نعم ما ذكره أحوط.

ومنه يعلم حال ما إذا جاءها خبر طلاقه لها في أثناء العدة.

ثم إنك قد عرفت أنه إذا جاء الزوج في أثناء العدة فله حق الإرجاع، فهل إذا جاء ولم يردها تتم المرأة العدة للوفاة أو للطلاق، لا يبعد بقاء العدة للوفاة لإطلاق

---

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص٢٩٣.

الأدلة، أما احتمال أنه ينقلب إلى عدة الطلاق مطلقاً فإذا بقي منه شيء أتمه، وإذا لم يبق منه شيء فلا عدة، أو التفصيل بين بقاء شيء من عدة الطلاق فيتمها عدة طلاق، وبين عدم بقاء شيء منه فيتمها عدة الوفاة، فلا يمكن الالتزام به لأنه خلاف الإطلاق، وإن كان كل منهما محتملاً بضميمة انصراف أدلة عدة الوفاة إلى صورة ما لم يأت.

ولو كان له وكيل في الطلاق أو تقدر على الفسخ، فهل يقدمان على طلاق الحاكم، أو الأمر مخير بينهما، أو يقدم الطلاق، احتمالات، من انصراف الأدلة إلى حكم الاضطرار، ولا اضطرار في صورة تمكنها أو التمكن من الطلاق بواسطة وكيله، سواء كان الوكيل أجنبياً أو قريباً أو هي بنفسها، ومن إطلاق الأدلة، لكن الأول أقرب.

أما إذا طلقها الحاكم في المحبوس ونحوه على ما عرفت، فلا شك في أن العدة عدة طلاق، وإذا خرج كان له حق الرجوع ما دامت العدة باقية، وإذا مات في الحبس في أثناء عدة الطلاق انقلبت إلى عدة الوفاة على الموازين السابقة.

(مسألة ٥): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا نفقة على الغائب في زمان العدة ولوحضر قبل انقضائها، نظراً إلى أنها عدة نشأت من حكم الحاكم بالفرقة، فهي إما عدة وفاة وإن جاز له الرجوع في أثنائها، أو عدة طلاق ولكن لا دليل على النفقة فيه وإن جاز له الرجوع، بدعوى ظهور الأدلة في أن نفقة المطلقة الرجعية فيما لو طلقها هو لا الطلاق في مثل الفرض الناشئ من حكم الحاكم الذي هو باق على مقتضى أصالة البراءة بعد خروج الامرأة عن الزوجية، ولكن مع ذلك فيه تردد مما عرفت ومن ظهور النص في كونه طلاقاً رجعياً وإن كان المباشر له الولي الشرعي الذي هو أولى من الوكيل).

أقول: مقتضى القاعدة أنه لا نفقة، إذ ظاهر الأدلة أنه عدة وفاة، ولذا ذكرنا سابقاً أن عليها الحداد أيضاً، فقول الجواهر: (لا ريب في ظهور النصوص في كونه طلاقاً رجعياً وإن طالت عدته) محل نظر، ولذا كان أكثر الأصحاب على أنه لا نفقة على الغائب في زمان عدته ولو حضر قبل انقضائها.

وقال في الحدائق بعد نقله ذلك عن أكثر الأصحاب: (والمسألة وإن كانت لا تخلو من الإشكال لخلوها من النص إلاّ أن الأنسب ما قدمنا تحقيقه هو ما عليه الأكثر من سقوط النفقة).

وعلى هذا فما هو ظاهر القواعد من التفصيل حيث قال: (ولو حضر قبل انقضائها ففي عدم الرجوع عليه بالنفقة إشكال) انتهى، غير ظاهر.

ولذا اختار الإيضاح عدم النفقة مطلقاً، حيث قال: (ينشأ - الإشكال - من أنها في عدة بينونة فكانت بمنزلة الناشز، ومن أنها في حباله ولو لم يوجد منها نشوز، والأقرب عندي أنه لا نفقة لها)[1]، نعم قوله بمنزلة الناشز غير ظاهر.

(١) إيضاح الفوائد: ج٣ ص٣٥٥.

(مسألة ٦): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو طلقها الزوج أو ظاهر أو آلى واتفق كون ذلك في زمن العدة التي هي من طلاق الحاكم أو أمره صح بلا خلاف ولا إشكال، بناءً على صحة ذلك في العدة الرجعية، ضرورة كونها منها إن وقع الطلاق من الولي أو الوالي، لما عرفت من كونه طلاقاً رجعياً، وإن كانت عدته مقدار عدة الوفاة وبحكم الرجعية إن اعتدت بأمره من دون طلاق واحتمال كونهما بحكمها في خصوص الرجعية بدون غيرها جمود).

أقول: وهذا هو الذي ذكره القواعد والتحرير وغيرهما، وفي التنقيح: هذا يتم إذا قلنا إنها عدة رجعية أو لها حكم الرجعية وإلا فلا، وحسنه المعارج، ولا إشكال في الظهار والإيلاء في زمان العدة بإطلاق أدلتهما.

أما الطلاق في زمان العدة ففي المسالك وكشف اللثام الإشكال في صحته من دون تخلل رجعة، إذ لا تصح تطليقتان من دون تخلل الرجعة، اللهم إلاّ أن يقال إن المطلقة الرجعية باقية على الزوجية حقيقة إلى انقضاء العدة، أو يجعل ذلك بمنزلة الرجوع والطلاق على نحو أعتق عبدك عني، وكلاهما محل نظر، لأن الأدلة السابقة في الطلاق الثاني يدل على عدم صحته بدون تخلل رجوع، وكون الطلاق مثل أعتق عبدك عني، غير ظاهر بعد صراحة الروايات السابقة.

قال الباقر (عليه السلام) في رواية زرارة: «فإذا أراد الرجل منكم أن يطلق امرأته طلاق العدة فلينتظر بها حتى تحيض وتخرج من حيضها ثم يطلقها تطليقة من غير جماع بشهادة شاهدين عدلين ويراجعها من يومه ذلك إن أحب أو بعد ذلك بأيام قبل أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها حتى تحيض، فإذا حاضت وخرجت من حيضها طلقها تطليقة أخرى من غير جماع يشهد على ذلك ثم يراجعها أيضاً متى شاء قبل

أن تحيض ويشهد على رجعتها ويواقعها وتكون معه إلى أن تحيض الحيضة الثالثة، فإذا خرجت من حيضتها الثالثة طلقها التطليقة الثالثة بغير جماع ويشهد على ذلك، فإذا فعل ذلك فقد بانت منه ولا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره»[1].

ومثل هذه الرواية غيرها.

ومما ذكر يظهر وجه النظر في إشكال الجواهر على الشهيد حيث قال: (وقد تقدم لثاني الشهيدين في بحث النكاح الكلام في أن الطلاق الرجعي مزيل للنكاح زوالاً متزلزلاً لا يستقر إلاّ بانقضاء العدة، أو أنه جزء السبب في الزوال وتمامه انقضاء العدة وفرع على الأخير جواز وقوع الظهار واللعان والإيلاء وجواز تغسيلها الزوج وبالعكس، بل جعله هو المراد للمصنف بقوله هناك إن الرجعية زوجة فما أدري ما الذي دعاه إلى الإشكال في خصوص الطلاق الذي هو في الحقيقة كالظهار في اعتبار وقوعه على الزوجة).

ثم لا يخفى أنه لو كان قد طلقها تطليقتين قبل ذلك فقد حرمت منه مؤبداً، وما في الروايات السابقة من أنه لو رجع في أثناء العدة فهو أحق بها خاص بغير ذلك، لأنه طلاق ثالث فيشمله أدلته، والروايات السابقة ليس لها إطلاق من هذه الجهة حتى تكون محكمة على روايات الطلاق الثالث.

ولو غاب وطلقت ثم جاء وغاب وطلقت ثم غاب وجاء وطلقت ثالثة كانت على ثلاث تطليقات بالشرائط المقررة، فإذا رجع حرمت عليه.

ولو غاب وطلقت وكان غير مدخول بها أو يائسة كان طلاقاً بائناً، فإذا حضر في أثناء العدة فهل له حق الرجوع، الظاهر لا، إذ

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٤٨ الباب ١٢ من الأقسام ح١.

الطلاق بائن وفي أثنائه لا رجوع، والروايات السابقة مما دلت على حق الرجوع منصرفة عن مثل ذلك.

وكيف كان، فلو طلقها الزوج أو ظاهر أو آلى واتفق كون ذلك بعد العدة لم يقع ولو قبل التزويج، لانقطاع العصمة بينهما بسبب انقضاء العدة على كل حال، على ما عرفت في الروايات السابقة، وقد صرح بذلك الشرائع وغيره.

ثم إنه لو طلق الحاكم ثم تبين أنه طلق الزوج في حال غيبته قبل الحاكم لم يجب لها الاعتداد أربعة أشهر وعشراً، لأن طلاق الحاكم وقع في غير موقعه، فيشمله دليل عدة الطلاق من القروء والأشهر، ولو انعكس بأن طلق هو بعد طلاق الحاكم فالظاهر أنه باطل، إذ طلاق الحاكم شرعي فلا مجال لطلاقه قبل الرجوع إلاّ على ما تقدم من الطلاق في زمن العدة الذي قد عرفت الإشكال فيه، ولو لم يعلم أن أيهما أسبق طلاقاً لم يبعد نفوذ طلاق نفسه، إذ طلاق الحاكم إنما يصح في الموضوع القابل ولم يعلم كون الموضوع قابلاً، كما إذا فعل الأصيل والوكيل ولم يعلم تقدم أيهما على الآخر.

لا يقال: إنه ينعكس أيضاً بأن طلاق نفسه يتوقف على الموضوع القابل الذي هو غير مورد كونه بعد طلاق الحاكم.

لأنه يقال: طلاق الحاكم مشروط بعدم طلاق نفسه، وليس العكس، وإن كانت المسأله في كل أصيل وولي أو وكيل محل تأمل، ولو فرض التعارض فالمحكم استصحاب الزوجية إلى حين أبعد الطلاقين مما يترتب عليه الأخذ بالعدة الأكثر.

(مسألة ٧): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو أتت بولد بعد مضي ستة أشهر من دخول الثاني لحق به، لأن «الولد للفراش»[1]، ولو ادعاه الأول وذكر أنه وطأها سراً لم يلتفت إلى دعواه لزوال فراشه، وقال الشيخ (رحمه الله): يقرع بينهما نحو ما قاله في ما لو طلقها فتزوجت وأتت بولد يمكن إلحاقه بهما، ولكن هو كما ترى بعيد لأنها فراش بالثاني فعلاً بخلاف الأول، فإنها كانت فراشاً له، فلا ريب في رجحانه عليه فلا إشكال كي يكون محلاً للقرعة).

أقول: لا وجه لعدم الالتفات إلى دعواه إن أقام البينة، ولا منافاة بين السرية وبين وجود البينة، أما إذا لم تكن له بينة كان عليها الحلف لقواعد الدعوى، ومما ذكر ظهر أنه لو طلقها الحاكم وادعى أنه كان معها غير غائب وإنما اختفى خوفاً من الظالم مثلاً كان على الزوجة البينة في عدم صحة ما يقول الرجل، لأن الأصل مع الزوج، وعدم الظهور ليس دليلاً على كونه غائباً، فإن أقامت الشهود على غيبته فهو وإلا كان عليه الحلف، ويظهر بذلك بطلان الطلاق والزواج المترتب عليه.

ومن الواضح أنه لا ينافي ما ذكره الشرائع وأيدناه رواية يونس، «في المرأة يغيب عنها زوجها فتجيء بولد أنه لا يلحق الولد بالرجل ولا تصدق أنه قدم فأحبلها إذا كانت غيبته معروفة»[2]، لوضوح أن الغيبة المعروفة تورث الاطمينان، فهو كالبينة على عدم الوطي فلا فراش، ومثل الغيبة ما إذا كان الرجل في السجن أو في المستشفى أو

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٦٨ الباب ٥٨ من نكاح العبيد.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢١٣ الباب ١٠٠ من أحكام الأولادح ١.

نحوهما ولا يصل إليها حسب الموازين مما يوجب الاطمينان بعدم وصوله إليها، ولو فرض وجود منيه المجفف معها كما في الحال الحاضر وادعت أن الحمل منه لم يبعد تصديقها لأدلة إنهن مصدقات.

(مسألة ٨): قال في الشرائع: (لا يرثها الزوج لو ماتت بعد العدة، وكذا لا ترثه، والتردد لو مات أحدهما في العدة والأشبه الإرث).

أقول: الحكم على طبق القاعدة في كلتا المسألتين، إذ لو ماتت بعد العدة انقطعت العصمة بينهما بانقضائها وإن لم تتزوج.

ولذا قال الجواهر في هذا الفرع: إنه بلا إشكال.

وأما الفرع الثاني فهو إنه لو مات أحدهما في العدة كان اللازم الإرث بينهما، لما عرفت من أنها عدة رجعية، كما صرح بذلك النص والفتوى.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره المسالك في الفرع الأول: من أنه على القول بأنه لو حضر حينئذ كان أحق بها يحتمل ثبوت التوارث، لظهوركونه موجوداً إلى تلك الحال المقتضي ببقاء الزوجية في نفس الأمر، وكونه أحق بها على تقديرظهوره دليل على أن الحكم بالبينونة مبني على الظاهر ومستمر مع الاشتباه لا مع ظهور الحال.

ولذا رده الجواهر بقوله: وفيه مضافاً إلى ما عرفته من ضعف القول المزبور، إن المتجه عدمه عليه أيضاً لحكم الشارع بانقطاع العصمة بينهما بانقضائه، وإن كان هو أولى بها لو جاء، فإن ذلك لا يقتضي التوارث بينهما مع عدم مجيئه.

كما أن إشكال المعارج في الفرع الثاني حيث قال: (أما التوارث في العدة فالقطع به من دون نص خاص لا يخلو من إشكال)، غير ظاهر بعد ما عرفت من وجهه، ولذا رجع أخيراً بقوله: وإن كان لمختار المصنف قوة، عملاً بما دل عليه الروايات المتقدمة من كونها في العدة بحكم الرجعية، وأن الحكم بالوفاة إنما كان بظاهر الحال في بعض الأحكام فلا يقاس عليه غيره، ولذا وافقة الشارح الفاضل (رحمه الله) أيضاً.

ثم إنه لو تبين بعد طلاق الحاكم وهي في العدة أن الرجل مات قبل طلاق الحاكم أو بعده، فالظاهر أنها تأخذ عدة الوفاة من حين وصولها الخبر، لإطلاق أدلة أن العدة من حين وصول الخبر، فتكون العدة حينئذ أطول من عدة طلاق الحاكم، وإطلاق الأدلة في طلاق الحاكم منصرفة عن هذه الصورة.

أما لو علمت بالموت وكان علمها بعد العدة من طلاق الحاكم لم تحتج إلى عدة جديدة، لأن الشارع حكم بانقضاء العدة بسبب طلاق الوالي، من غير فرق بين أن تكون تزوجت أم لا.

(مسألة ٩): قال في القواعد: (لو غلط في الحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت وتزوجت قبل مضي مدة التربص بطل الثاني، والأقرب أنها تحرم عليه مؤبداً مع الدخول، ولو تبين موت الزوج الأول قبل العدة فالأقرب صحة الثاني، ولو عاد الزوج من سفره فإن لم يكن قد تزوجت وجب لها النفقة جميع المدة، وإن كانت قد تزوجت سقطت نفقتها من حين التزويج لأنها ناشز، فإذا فرق بينهما فإن لم يكن دخل بها الثاني عادت نفقتها في الحال، وإن دخل فلا نفقة على الثاني لأنه شبهة، ولا على الأول لأنها محبوسة عليه لحق غيره، ولو رجع بعد موتها ورثها إن لم تخرج مدة التربص والعدة وتطالب الثاني بمهر مثلها، ولو بلغها موت الأول اعتدت له بعد التفريق، وإن مات الثاني فعليها عدة وطي الشبهة، ولو ماتا فإن علمت السابق وكان هو الأول اعتدت عنه بأربعة أشهر وعشرة أيام أولها يوم موت الثاني لأن العدة لا تجتمع مع الفراش الفاسد، وفراشه قائم إلى وقت موته، وإن سبق الثاني فإن كان بين المدتين ثلاثة أقراء مضت عدة الثاني فتعتد عن الأول، وإن كان أقل أكملت العدة ثم اعتدت من الأول، ولو لم تعلم السابق أو علمت المقارنة اعتدت من الزوج ثم من وطي الشبهة).

أقول: أما قوله: (لو غلط) إلى قوله (فالاقرب الثاني)، فهو كما ذكره للقواعد الأولية، وفي الإيضاح: وجه القرب أنها عدة قد حكم الشارع بصحتها ووافقت ما في نفس الأمر فصحت، ويحتمل ضعيفاً عدمه، لأن الموت في نفس الأمر لم يعلم ومستند حكم الحاكم غير صحيح فالحكم خطأ.

وفى الجواهر أيد حكم العلامة قائلاً: (لعله لعدم كونها حينئذ ذات بعل في نفس الأمر بل ولا في عدة لما عرفت من أنها عندنا موقوفة على الطلاق الصحيح الذي يتعقب تربص الأربع سنين).

لكن في كشف اللثام: (ويحتمل البطلان لابتنائه ظاهراً وفي زعم المتعاقدين على الاعتداد المبني على الخطأ).

والحكم كذلك أيضاً لو تبين طلاق الزوج الأول أو فسخه أو ارتداده أو بطلان النكاح برضاع أو ما أشبه.

وأما قوله: (ولو عاد الزوج) إلى قوله: (محبوسة لحق غيره)، فقد قال في الجواهر: (ولو عاد الزوج من سفره وقد ظهر الغلط في الحساب، فإن لم يكن قد تزوجت وجب لها نفقة جميع المدة، وإن كانت قد تزوجت ففي القواعد سقطت نفقتها إلى قوله محبوسة عليه لحق غيره ولا يخلو من نظر، كما أن ما فيها أيضاً من أنه لو رجع بعد موتها ورثها إن لم تخرج مدة التربص والعدة ويطالب الورثة الثاني بمهر مثلها كذلك أيضاً).

أقول: وجوب نفقة جميع المدة لأنها زوجة وليست بناشز، فيشملها إطلاق أدلة النفقة، أما إذا تزوجت فهي ناشز، إذ لا فرق في الناشز بين العالمة والجاهلة والمعذورة وغير المعذورة، فإذا زعمت المرأة أن لا زوج لها فلم تطعه لم يكن لها نفقة، لظهور أدلة النفقة بأنها بدل التمتع فحيث لا تمتع من جانبها من جهتها لم تكن نفقة، كما ذكرنا ذلك في باب النفقات.

نعم عدم النفقة على الزوج الأول الذي ذكره أخيراً محل نظر، ولعله أراده الجواهر حيث إنها تعطي نفسها غير الوطي المحرم شرعاً، وحرمة الوطي فقط لأمر الشارع لا توجب عدم النفقة، كما إذا كانت حائضاً أو محرمة أو ما أشبه، أما إذا كانت يائسة فحيث يحل الوطي للزوج الأول بمجرد مجيئه كان لها النفقة، والظاهر أن العلامة أراد ما إذا كانت في العدة لقوله: لأنها محبوسة عليه لحق غيره.

ثم قال الجواهر للقطعة الأخيرة من كلام القواعد ما نصه: (ولو بلغها موت الأول اعتدت له بعد التفريق، وإن مات الثاني فعليها عدة وطي الشبهة، ولو ماتا معاً فإن علمت السابق وكان هو الأول اعتدت عنه بأربعة أشهر وعشرة أيام أولها يوم مات الثاني لأن العدة لا تجتمع مع الفراش الفاسد وفراشه قائم إلى وقت موته، وإن سبق الثاني فإن كان بين المدتين ثلاثة أقراء مضت عدة الثاني فتعتد عن الأول، وإن كان أقل أكملت العدة ثم اعتدت من الأول، ولو لم يعلم السابق أو علم التقارن اعتدت من الزوج ثم من وطي الشبهة)[1].

أقول: ثم يأتي في المقام الفرق بين علم الثاني بحرمة الوطي وعدمه، حيث يكون مع علمه لها مهر المثل لا المسمى على المشهور، وقد ذكرنا بعض الكلام فيه في باب المهور كما يأتي مسألة الأولاد وصورة العكس بعلمها دون الرجل، وأنه لا مهر وأن الولد ملحق بهما في صورة جهلهما ولم يلحق بالعالم منهما في صورة علم أحدهما، أما صور الاختلاف والتنازع بين العلم والجهل فكثيرة، وقد ألمعنا إلى بعض ذلك في كتاب النكاح.

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٣٠٤ـ ٣٠٥.

(مسألة ١٠): ذكر في الشرائع عدة الإماء والاستبراء، وحيث إن المسألة ليست محل الابتلاء في الحال الحاضر نذكر ما ذكره الشرائع بدون تعليق عليه.

قال: (عدة الأمة في الطلاق مع الدخول قرءان وهما طهران، وقيل: حيضتان والأول أشهر، وأقل زمان تنقضي فيه عدتها ثلاثة عشر يوماً ولحظتان، والبحث في اللحظة الثانية كما في الحرة، وإن كانت لا تحيض وهي في سن من تحيض اعتدت بشهر ونصف، سواء كانت تحت حر أو عبد، ولو أعتقت ثم طلقت فعدتها عدة الحرة، وكذا لو طلقت طلاقاً رجعياً ثم أعتقت في العدة أكملت عدة الحرة، ولو كانت بائناً أتمت عدة الأمة، وعدة الذمية كالحرة في الطلاق والوفاة، وفي رواية: «تعتد عدة الأمة»[1]، وهي شاذة.

وعدة الأمة من الوفاة شهران وخمسة أيام، ولو كانت حاملاً اعتدت بأبعد الأجلين، ولو كانت أم ولد لمولاها كانت عدتها أربعة أشهر وعشراً، ولو طلقها الزوج رجعية ثم مات وهي في العدة استأنفت عدة الحرة، ولو لم تكن أم ولد استأنفت للوفاة عدة الأمة، ولو كان الطلاق بائناً أتمت عدة الطلاق حسب، ولو مات زوج الأمة ثم أعتقت أتمت عدة الحرة تغليباً لجانب الحرة، ولو كان المولى وطأها ثم دبرها اعتدت بعد وفاته بأربعة أشهر وعشرة أيام، ولو أعتقها في حياته اعتدت بثلاثة أقراء، وكل من يجب استبراؤها لو ملكت بالبيع يجب استبراؤها لو ملكت بغيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو غير ذلك، ومن يسقط استبراؤها هناك يسقط في الأقسام الأخر.

ولو كان للإنسان زوجة فابتاعها بطل نكاحه وحل وطيها من غير استبراء،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٧ الباب ٤٥ من العدد ح١.

ولو ابتاع المملوك أمة واستبرأها كفى ذلك في حق المولى لو أراد وطيها، وإذا كاتب الإنسان أمته حرم عليه وطؤها، فإن انفسخت الكتابة حلت ولا يجب الاستبراء، ولو طلقت الأمة بعد الدخول لم يجز للمولى الوطي إلاّ بعد الاعتداد، وتكفي العدة عن الاستبراء، ولو ابتاع حربية فاستبرأها فأسلمت لم يجب استبراء ثان، وكذا لو ابتاعها واستبرأها محرماً بالحج كفى ذلك في استحلال وطيها إذا أحل).

أقول: لا بأس بالإشارة إلى شيء هو مطرح في الحال الحاضر كثيراً، وإن كان أصل ذكره أيضاً صحيح، حيث علمنا القرآن والرسول والزهراء والأئمة (عليهم الصلاة والسلام) تعليل الأحكام ولو بقدر فهم الناس، وهو لماذا هذه الكثرة من الأحكام، أفليس من الأفضل ما فعله الغربيون في الحال الحاضر حيث جعلوا الناس أحراراً في كل شيء إلاّ بما يفسد النظام أو ما أشبه من الانتحار ونحوه، فمثلاً هم جعلوا كل النساء حلالاً لكل الرجال باستثناء مثل الأم والأخت والبنت.

أما هذه الكثرة من الفروع المذكورة في كتاب النكاح والطلاق فهي خلاف حرية الإنسان، ولا يظهر لها فائدة في الدنيا بدليل أنهم أسعد حياةً من المسلمين في الحال الحاضر.

والقول بأن فيها فوائد في الآخرة لا يحتج به لمن لا يعتقد بالآخرة إطلاقاً، أو بالآخرة على الأسلوب الذي يذكره الإسلام.

والجواب: إن الإنسان إذا فحص القوانين العالمية سواء منها الشرقية أو الغربية رأى أنها بكثرة هائلة حتى أن بلداً حضارياً واحداً في الغرب يعتبر نفسها مهد الحريات وأم الديمقراطيات لها مليون قانون حسب ما ذكروا، وهذه القوانين أغلبها كابتة، ففي قبال الحريات الجنسية وما أشبه قوانين كابتة كثيرة في الزراعة والصناعة والتجارة والسفر والإقامة والعمران وحيازة المباحات وغيرها، هذا من

جانب ومن جانب آخر: إن قوانين الزواج الموجودة في الإسلام كلها حسب حكمة عقلائية مذكورة في كتب مفصلة.

وقد ذكرنا جملة من العلل في كتبنا الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وما أشبه، كما ذكر جملة منها غيرنا في كتبه أمثال كتب (نوفل) وكتاب (التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي) وكتاب (حجة الله البالغة) وغيرها وهي كثيرة، وإن كنا لا نوافق تلك الكتب في جملة مما قالوا، فهل من الأفضل أن نطلق الحرية في الأمور الضارة كالجنس والخمر ونحوهما ونكبت الحرية في الأمور الطبيعية كما فعله الغرب والشرق، أو العكس الموافق للفطرة ونحوها أفضل كما فعله الإسلام، وقد ذكرنا بعض هذا مبحث في كتاب (الصياغة الجديدة).

هذا وأما تأخر المسلمين أو تقدم غيرهم عليهم فليس من أجل القوانين في النكاح ونحوه، ولذا تقدم المسلمون سابقاً مع أخذهم بهذه القوانين، وإنما تأخروا الآن لأجل تركهم قوانين الاستشارة وتطبيق الحريات الإسلامية ونحوهما، وقد ذكرنا في جملة من كتبنا أن الإسلام لو أخذ به الآن أيضاً لتقدم المسلمون حيث يتأخر غيرهم إلى مكانتهم الطبيعية، والله المستعان.

فصل

في اللواحق

وفيها مسائل:

(مسألة ١): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لا يجوز لمن طلق رجعياً أن يخرج الزوجة من بيته إلاّ أن تأتي بفاحشة، حاملاً كانت أو حائلاً، كما أنها لا يجوز لها أن تخرج هي بنفسها أيضاً بلا خلاف، بل الإجماع بقسميه عليه، مضافاً إلى الكتاب والسنة، قال الله تعالى شأنه: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلاّ أن يأتين بفاحشة مبينة﴾[1].

أقول: ويدل على ذلك متواتر الروايات، مثل ما رواه إسحاق بن عمار: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن المطلقة أين تعتد، قال: «في بيت زوجها»[2].

وموثقة سماعة: سألته (عليه السلام) عن المطلقة أين تعتد، قال: «في بيتها لا تخرج وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها»[3].

---

(١) سورة الطلاق: الآية ١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٥ الباب ١٩ من العدد ح١.

وفي صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلاّ بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض»[1].

وفي خبر أبي بصير، عن أحدهما (عليهما السلام) عن المطلقة أين تعتد، قال: «في بيتها إذا كان طلاقاً لها عليها رجعة ليس له أن يخرجها ولا لها أن تخرج حتى تنقضي عدتها»[2].

وفي صحيح أبي خلف، قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر (عليهما السلام) عن شيء من الطلاق، قال: «إذا طلق الرجل امرأتة طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملكت نفسها ولا سبيل له عليها وتعتد حيث شاءت ولا نفقة لها»، قال: قلت: أليس الله تعالى يقول: ﴿لا تخرجوهن﴾ إلى آخره، فقال: «إنما عنى بذلك الذي يطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج حتى تطلق الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه ولا نفقة لها، والمرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تعتد في منزل زوجها ولها النفقة والسكنى حتى تنقضي عدتها»[3].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يضار الرجل امرأته إذا طلقها فيضيق عليها قبل أن تنتقل قبل أن تنقضي عدتها، فإن الله قد نهى عن ذلك فقال: ﴿ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن﴾[4]».

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) مثله[5].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٥ الباب ١٨ من العدد ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٦ الباب ٢٠ من العدد ح١.

(٤) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح٢.

وعن سماعة بن مهران، قال: سألته (عليه السلام) عن المطلقة أين تعتد، فقال: «في بيتها لا تخرج»[1].

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «تعتد المطلقة في بيتها ولا ينبغي للزوج إخراجها ولا تخرج هي»[2].

وعن أبي العباس قال: لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلاّ بإذن زوجها حتى تنقضي عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض[3].

وعن الطبرسي في مجمع البيان قال: تجب السكنى والنفقة للمطلقة الرجعية بلا خلاف، فأما المبتوتة فقيل لا سكنى لها ولا نفقة، وهو المروي عن أئمة الهدى (عليهم السلام)[4].

وعن دعائم الإسلام، عن أمير المؤمنين وأبي جعفر وأبي عبد الله (عليهم السلام) إنهم قالوا: «المطلقة لا تعتد إلاّ في بيت زوجها ولا تخرج منه حتى يخلو أجلها»[5].

وعنه، عن أمير المؤمنين (عليه السلام) إنه قال في حديث: «والمطلقة لها السكنى والنفقة ما دامت في عدتها، كانت حاملاً أو غير حامل، ما دامت للزوج عليها رجعة»[6].

قال في المسالك: (وكما يحرم عليه إخراجها من المسكن يحرم عليها الخروج أيضاً، وإن اتفقا عليه، لدلالة الآية على تحريمه من كل منهما، فإن توافقا على الخروج منعهما الحاكم منه لأن فيه حقاً لله تعالى بخلاف السكنى المستحقة

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح٥.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٥ الباب ١٨ من العدد ح٧.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٧ الباب ٢٠ من العدد ح٢.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٢٠ الباب ١٧ من العدد ح١.

(٦) المستدرك: ج٣ ص٢٠ الباب ١٨ من العدد ح١.

بالنكاح فإن حقها مختص بالزوجين، وذهب جماعة من الأصحاب منهم أبو الصلاح والعلامة في التحرير إلى تقييد التحريم بعدم اتفاقهما عليه فلو خرجت بإذنه جاز).

وفي الجواهر: إن ظاهر غير واحد من الأصحاب، بل صريح بعضهم، أن وجوب الإسكان المزبور من حيث وجوب نفقتها عليه في العدة، ومن هنا كان استحقاقها عليه حيث تستحقها عليه، فلو كانت صغيرة وطئت ولو محرماً أو ناشزاً من الزوجية أو في أثناء العدة فلا سكنى لها، كما لا نفقة، نعم يفترق عن سكنى النفقة بناءً على ما في القواعد والمسالك وغيرهما، بل قيل إنه ظاهر الأكثر بعدم جواز خروجها منه ولو اتفقا عليه، بل يمنعهما الحاكم من ذلك، لأن فيه حقاً لله تعالى شأنه، كما أن في العدة حقاً له بخلاف سكنى الاتفاق التي حقها مختص بالزوجة).

أقول: يظهر من بعض الروايات السابقة جواز الخروج بالإذن، فإن تم يقيد إطلاق الآية وسائر الروايات به، فقد تقدم قول أبي عبد الله (عليه الصلاة والسلام) في صحيح الحلبي: «لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلاّ بإذن زوجها»[1].

وعن محمد بن مسلم قال: «المطلقة تحج وتشهد الحقوق»[2].

وعن معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «المطلقة تحج في عدتها إن طابت نفس زوجها»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٤ الباب ١٨ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٨ الباب ٢٢ من العدد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٩ الباب ٢٢ من العدد ح٢.

وعن دعائم الإسلام، عن جعفر بن محمد (عليهما السلام) أنه قال: «تحج المطلقة إن شاءت في عدتها»[1].

هذا بالإضافة إلى ما تقدم من لفظ (لا ينبغي) في بعض الروايات مما ظاهره الكراهة.

وقد جمع بينهما ما تقدم من رواية أبي العباس: (لا ينبغى للمطلقة أن تخرج إلاّ بإذن زوجها)[2].

وحكي عن فضل بن شاذان أنه قال: (إن معنى الخروج والإخراج ليس هو أن تخرج المرأة إلى أبيها أو تخرج في حاجة لها أو في حق بإذن زوجها مثل مأتم وما أشبه ذلك، وإنما الخروج والإخراج أن تخرج مراغمة ويخرجها مراغمة فهذا الذي نهى الله عنه، فلو أن امرأة استأذنت أن تخرج إلى أبويها أو تخرج إلى حق لم يقل إنها خرجت من بيت زوجها، ولا يقال: فلان أخرج زوجته من بيتها، إنما يقال ذلك إذا كان ذلك على الرغم والسخطة وعلى أنها لا تريد العود إلى بيتها وإمساكها على ذلك لأن المستعمل في اللغة هذا الذي وصفناه).

إلى أن قال: (إن أصحاب الأثر وأصحاب الرأي وأصحاب التشيع قد رخصوا لها في الخروج الذي ليس على السخط والرغم، وأجمعوا على ذلك، ومن ذلك يعلم أنه لا مجال للقول بالإعراض عن الروايات المجوزة).

ولذا قال في الجواهر: (دعوى قصور الروايات المجوزة عن ذلك بإعراض

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٠ الباب ٢٠ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٥ الباب ١٨ من العدد ح٧.

الأكثر ممنوع خصوصاً بعد تصريح جماعة من الأصحاب بالجواز، وحينئذ فالقول به لا يخلو من قوة، بل يمكن تنزيل من أطلق على إرادة غير الفرض خصوصاً بعد التصريح من بعضهم فيما يأتي من جواز الخروج إلى حج التطوع بالإذن).

وفي الكفاية: (هل تحريم الخروج مطلق أو مشروط بعدم إذن الزوج فيه، ذهب الأكثر إلى الأول لإطلاق الآية، وقيل بالثاني واختاره العلامة في التحرير والقول به متجه، وإن كان الأول أحوط).

وقال في مناهج المتقين: (لا خلاف في استحقاق المطلقة طلاقاً رجعياً السكنى، ولا يجوز لها أن تخرج من مسكنها، ولا له إخراجها، ولو تراضيا على خروجها جاز على الأظهر).

ثم إنه استثنى في الآية المباركة الإتيان بالفاحشة، وفي الشرائع: هو أن تفعل ما يجب به الحد فتخرج لإقامته، وأدنى ما تخرج له أن تؤذي أهله.

وفي المسالك: (قد اختلف في تفسير الفاحشة، فقيل: هي أن تفعل ما تستحق به الحد كالزنا، وهو الظاهر من إطلاق الفاحشة عرفاً، وقيل: هي أعم من ذلك حتى لو أذت أهل الزوج واستطالت عليهم بلسانها فهو فاحشة ويجوز إخراجها لأجله، وهو المروي عن ابن عباس في تفسير الآية[1]، ورواه الأصحاب عن الرضا (عليه السلام)[2] بسندين مقطوعين، واحتج عليه الشيخ في الخلاف بإجماع الفرقة، مع أنه في النهاية اختار الأول، ونسب الثاني إلى الرواية، واحتج أيضاً بأن النبي (صلى الله عليه وآله) أخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على بيت أحمائها

(١) مجمع البيان: ج١٠ ص٣٠٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٩ الباب ٢٣ من العدد ح١.

وشتمتهم فوردت الآية في ذلك.

وفيه: إن المروي أن فاطمة بنت قيس كان زوجها قد بت طلاقها، ولم يكن رجعاً [1]، وبها احتج الجمهور على استحقاق البائن السكنى كالرجعية إذا تقرر ذلك، فنقول حيث تخرج لإقامة الحد قيل تعاد إلى المسكن بعد الفراغ وقوفاً فيما خالف الأصل على محل الضرورة فلا يثبت إلاّ فيه، وقيل: لا يجب ردها إليه لأن إخراجها مستثنى من النهي فوجوب ردها يحتاج إلى دليل، ولأن إخراجها لو كان لمجرد الحد لفرق فيه بين البرزة والخدرة، فتخرج الأولى دون الثانية كما سيأتي إن شاء الله في بابه، وفي هذا قوة).

أقول: الظاهر أن الفاحشة تشمل من الزنا والسحق إلى البذاء وأذية الأهل ولو بغير اللسان كضربهم أو كسر أوانيهم أو توسيخ دارهم أو حرق ملابسهم أو ما أشبه ذلك، فتشمل مثل شرب الخمر ولعب القمار ومراودة الأجانب والضحكات العالية التي توجب فضيحة الأهل عند الجيران وغير ذلك، ويشمل الكل إطلاق بعض الروايات والمناط في بعضها الآخر.

ففي صحيح علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن بعض أصحابه، عن الرضا (عليه السلام)، في قوله تعالى: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[2]، قال: «أذاها لأهل زوجها وسوء خلقها»[3].

وعن محمد بن علي بن جعفر، قال: سأل المأمون الرضا (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[4]،

---

(١) مجمع البيان: ج١٠ ص٣٠٥.

(٢) سورة الطلاق: ١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٩ الباب ٢٣ من العدد ح١.

(٤) سورة الطلاق: ١.

قال: «يعني بالفاحشة المبينة أن تؤذي أهل زوجها، فإذا فعلت فإن شاء أن يخرجها من قبل أن تنقضي عدتها فعل»[1].

وعن الصدوق، قال: سئل الصادق (عليه السلام) عن قول الله عز وجل: ﴿وَاتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[2]، قال: «إلاّ أن تزني فتخرج ويقام عليها الحد»[3].

وعن كتاب إكمال الدين، عن سعد بن عبد الله، عن صاحب الزمان (عليه السلام)، قال: قلت له: أخبرني عن الفاحشة المبينة التي إذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حل للزوج أن يخرجها من البيت، قال (عليه السلام): «الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا، فإن المرأة إذا زنت وأقيم عليها الحد ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من التزويج بها لأجل الحد، وإذا سحقت وجب عليها الرجم، والرجم خزي ومن قد أمر الله عز وجل برجمه فقد أخزاه، ومن أخزاه فقد أبعده، ومن أبعده فليس لأحد أن يقربه»[4].

قال في الوسائل: هذا محمول على أن السحق أعظم أفراد الفاحشة المبينة، جمعاً بينه وبين ما مضى ويأتي.

وعن الاحتجاج روايته عن إكمال الدين بهذا الأسلوب: «التي إذا فعلت المرأة ذلك يجوز لبعلها أن يخرجها من بيته أيام عدتها، فقال (عليه السلام): تلك الفاحشة السحق وليست بالزنا، لأنها إذا زنت يقام عليها الحد وليس لمن أراد تزويجها أن

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٩ الباب ٢٣ من العدد ح٢.

(٢) سورة الطلاق: ١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٠ الباب ٢٣ من العدد ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٠ الباب ٢٣ من العدد ح٤.

يمتنع من العقد عليها لأجل الحد الذي أقيم عليها، وأما إذا ساحقت» الحديث.

وعن الطبرسي في مجمع البيان، في قوله تعالى: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾[1]، قال: قيل: هي البذاء على أهلها فيحل لهم إخراجها. وهو المروي عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، قال: وروى علي بن أسباط، عن الرضا (عليه السلام) قال: «الفاحشة أن تؤذي أهل زوجها وتسبهم»[2].

وعن علي بن إبراهيم في تفسير الآية المباركة، قال (عليه السلام): «لا يحل لرجل أن تخرج امرأته إذا طلقها وإن كان له عليها رجعة من بيته، وهي أيضاً لا يحل لها أن تخرج من بيته إلاّ أن تأتي بفاحشة مبينة، ومعنى الفاحشة أن تزني أو تشرف على الرجال، ومن الفاحشة أيضاً السلاط على زوجها فإن فعلت شيئاً من ذلك حل له أن يخرجها»[3].

أقول: الآية وإن كانت منصرفة عن بعض تلك الفواحش، والأخبار الدالة عليها في بعضها ضعف إلاّ أن عمل الفقهاء قديماً وحديثاً يجبر الوهن.

وقد اختلف العامة أيضاً في المراد بالفاحشة المبينة، نعم إنهم عمموا الأمر لكل أقسام العدة، وذلك خلاف ظاهر الآية، لأن ظاهرها أنها في الطلاق، وإنما ذهبوا إليه لبعض الروايات، قال سبحانه:

﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاء فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللهَ رَبَّكُمْ لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً * فَإِذَا بَلَغْنَ

---

(١) سورة الطلاق: ١.

(٢) مجمع البيان: ج١٠ ص٣٠٤.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٠ الباب ٢١ من العدد ح١.

أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ للهِ ذَلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الآَخِرِ وَمَنْ يَتَّقِ اللهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً﴾(١)،

قال محمد محيي الدين عبد الحميد في كتابه: (الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية):

(أوجبت هذه الشريعة على الزوجة إذا فارقها زوجها أمرين، وأحد هذين الأمرين عام في كل معتدة، وثانيهما خاص ببعض المعتدات دون بعض.

أما الأمر الأول: وهو العام في كل معتدة، فهو أن تقضي عدتها في منزلها الذي كانت تقيم فيه وقت قيام الزوجية. والدليل على ذلك قول الله تعالى: ﴿لاَ تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾(٢)، والحكمة التي قصدتها الشريعة من ذلك إما بالنظر إلى الزوجة التي توفى عنها زوجها فلكي تكون المرأة بمشهد من المعالم التي كانت تعاشر زوجها فيها حتى تتمثله في قيامها وقعودها، وفي حركاتها وسكناتها، وتذكر ما كان بينهما من وثيق الائتلاف تقوم بواجب الوفاء له. وإما بالنظر إلى من طلقها زوجها فلكي تكون هذه الزوجة تحت مسمعه وعلى قرب منه ليراقب أعمالها ويصونها عن الابتذال للناس ما بقيت آثار الزوجية بينهما، فلعله يرى من آدابها وتصونها وعفافها ما يعيد إليهما الحياة الزوجية هانئة سعيدة).

وقال حسن خالد وعدنان نجا في كتابهما (أحكام الأحوال الشخصية):

(يجب على المطلقة قضاء عدتها في المنزل الذي كانت تسكنه أيام الزواج، بمعنى أنه

---

(١) سورة الطلاق: ١ـ ٢.

(٢) سورة الطلاق: ١.

يتحكم عليها العود إلى هذا المنزل إذا كانت غائبة عنه وقت افتراقها عن زوجها، ثم استدل بالآية المتقدمة. ثم قال: وقد قال إبراهيم النخعي وتبعه أبو حنيفة: إن الفاحشة هنا نفس الخروج من البيت، وقال ابن مسعود: إن الفاحشة هنا هي الزنا ويخرجن لإقامة الحد عليهن، وبه أخذ أبو يوسف، ولما قتل زوج فريعة بنت مالك بن أبي سفيان وأخت أبي سعيد الخدري، جاءت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) واستأذنته أن تعتد في بني خدرة لا في بيت زوجها، فأذن لها الرسول (عليه الصلاة والسلام) فلما خرجت دعاها فقال لها: أعيدي المسألة، فأعادت فقال: لا حتى يبلغ الكتاب أجله.

وقد استدل العلماء من هذا الحديث على أمرين اثنين:

أحدهما: إنه يجب على المرأة أن تعتد في منزل زوجية.

والثاني: إن خروجها في بعض النهار لبعض شأنها جائز، بدليل أنه (صلى الله عليه وآله) لم ينكر على فريعة خروجها للاستفتاء).

ثم قال: (وتتساوى في ذلك المطلقة طلاقاً رجعياً وبائناً لأن لها النفقة بأنواعها، أما المتوفى عنها زوجها فيباح لها الخروج من هذا المسكن نهاراً لقضاء حوائجها وإنجاز مهامها وأعمالها على أن تعود للمبيت فيه، وذلك لأنه لا نفقة لها في هذه العدة، بخلاف المطلقة التي هي مكفية المؤنة ونفقتها واجبة على مطلقها).

وقد ظهر بذلك أن الإشكال في الاستدلال بالأخبار المذكورة بضعف السند، فيشكل الأخذ بها مع اختلافها، ولا مانع من الأخذ بظاهر الكتاب فيما يصدق عليه الفاحشة المبينة، وأما مثل أذاها لأهل الرجل، فإن تم الدليل على كونها فاحشة من جهة عمل

الفقهاء (قدس الله أسرارهم) فهو، وإلا يشكل من جهة الإشكال في صدق الفاحشة عليه، غير تام، وحينئذ لا حاجة إلى ما ذكره بعض الفقهاء من أنه يمكن أن يقال: بعد ما كان حرمة الخروج في صورة عدم إذن الزوج، ومع الإذن لم يحرم الخروج كما يستفاد من رواية الحلبي المذكورة، فاللازم الاستيذان من الزوج، ومع إذنه لا حرمة حتى يحتاج إلى تحقق الاضطرار، ومع عدم الإذن يدفع الحرمة من جهة الاضطرار.

ثم إنه لا إشكال ولا خلاف في جواز الخروج مع الاضطرار والإكراه والإلجاء، أما في الإلجاء فواضح لأنه لا اختيار لها، فلا يعقل أن يكون الخروج حراماً، وأما مع الاضطرار والإكراه فلدليل رفعهما.

بالإضافة إلى مكاتبة الصفار إلى أبي محمد الحسن بن علي (عليهما السلام)، في امرأة طلقها زوجها ولم تجر عليها النفقة للعدة وهي محتاجة، هل يجوز لها أن تخرج وتبيت عن منزلها للعمل والحاجة، فوقع (عليه السلام): «لا بأس بذلك إذا علم الله الصحة منها»[1].

ثم إن الشرائع قال: (ولو اضطرت إلى الخروج خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر).

وفي الجواهر تقييده بأنه يجب حمل ذلك على خصوص ما يمكن دفع الضرورة به، وهو كما ذكره الجواهر، لأن الاضطرار دليل ثانوي يرفع الأحكام الأولية فلا خصوصية للوقت المذكور إذا كان الاضطرار في غير ذلك الوقت.

نعم إذا كان الاضطرار أعم وقلنا بالحرمة حتى مع الإذن، كان اللازم جعل المضطر إليه في ذلك الوقت، ويلزم أن يقيد ذلك أيضاً بما إذا لم يكن محل خطر

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٦ الباب ٥٥ من العدد ح١.

في الخروج ذلك الوقت، كما يتعارف الخطر في الخروج في ذلك الوقت في كثير من الأمكنة والأزمنة.

ومصدر هذا الحكم هو موثق سماعة بن مهران، قال: سألته عن المطلقة أين تعتد، قال: «في بيتها لاتخرج، وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها»، وسألته عن المتوفى عنها زوجها أكذلك هي، قال: «نعم وتحج إن شاءت»[1].

وعن الصدوق روايته عن سماعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إلاّ أنه ترك حكم المتوفى عنها وقال: «خرجت بعد نصف الليل ورجعت قبل نصف الليل» هكذا في نسخة، وفي نسخة أخرى: «خرجت قبل نصف الليل ورجعت بعد نصف الليل»[2]، وكأن الذين قالوا بعودها قبل الفجر فهموا ذلك من رواية الصدوق.

لكن في رواية أبي العباس في عدة المتوفى عنها زوجها، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المتوفى عنها زوجها، قال: «لا تكتحل لزينة ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تخرج نهاراً ولا تبيت عن بيتها»، قلت: أرأيت إن أرادت أن تخرج إلى حق كيف تصنع، قال: «تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاءً»[3].

وكأنه لما ذكرناه قال في الرياض بعد أن نسب وجوب العود قبل الفجر إلى الأشهر: بل لم أقف على مخالف إلاّ من بعض من ندر ممن تأخر، والأصل فيه الموثق الذي مر ولا قدح فيه من حيث الموثقة والإضمار كما هو المقرر، مع أنه على تقديره فهو بالشهرة العظيمة منجبر، فهو أظهر أن أرتفع به وبغيره الضرر وإلا بأن كان الدفع

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٥ الباب ١٩ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٦ الباب ١٩ من العدد ذيل الحديث.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٠ الباب ٢٩ من العدد ح٣.

بالغير منحصراً جاز قولاً واحداً).

ولم يظهر وجه لاستغراب الجواهر عنه حيث قال: (إن من الغريب إذ هو كما ترى إذ لا دلالة في الموثقة المزبورة على ذلك خصوصاً بالنسبة إلى وجوب العود قبل الفجر لخلوه عن التعرض له أصلاً، وما فيه من النهي عن الخروج نهاراً لا يقتضي ذلك).

وكيف كان، فبعد الاستحباب لا مجال للمناقشة في أمثال هذه الأمور.

ولذا قال في المعارج: (لا يخفى أنها مع ما فيها غير متضمنة لحكم رجوعها، أما على ما في التهذيبين فواضح، وأما على ما في الفقيه فغير مطابق لما أفتوا به، نعم الاحتياط لاحتمال أن يكون لهم دليل لم يقع الاطلاع به أمر آخر، ولكن لا ينبغي بمجرده القطع بالحكم لانقلاب الاحتياط واحتمال التقول والقول بغير علم).

ثم إن الفقهاء فهموا من لفظ الاحتياج في المكاتبة الاضطرار، ولا يبعد صحة ما فهموه، لأن الاحتياج لا يطلق إلاّ مع الاضطرار العرفي، نعم لا يلزم شدة الاضطرار المجوزة للمحرمات مثل شرب الخمر، حيث إنه يحتاج إلى شدة الاضطرار، أما التيمم بدل الوضوء فلا يحتاج إلى مثل ذلك، والمهم صدق الاحتياج في المقام، سواء كان لنفسها أو غيرها أو طفلها ممن يعنيها شأنه، كما إذا تمرض جارها مرضاً شديداً بحيث احتاج إليها ولا يتيسر علاجه إلاّ بخروجها إلى غير ذلك، سواء كان الاحتياج جسدياً أو نفسياً أو دينياً كسؤال بعض المسائل الشرعية المبتلى بها.

نعم لا ينبغى الإشكال في الاحتياج إلى إذن الزوج في الخروج، فلولم يأذن سقط اعتبار إذنه مع الاضطرار، لأنه يباح الخروج حتى للمتزوجة مع الاضطرار إذا لم يأذن الزوج، ولا يجوز بدون الإذن إذا كان يأذن مع الطلب، ولا منافاة بين

جواز الخروج وبين لزوم الاستيذان، إذ مع إمكان الإذن لا اضطرار إلى عدم إذنه، فهو كما إذا اضطر إلى أكل مال الغير فإنه مع إمكان الإذن لا يجوز الأكل بدون إذنه، نعم إذا لم يأذن سقط اعتبار إذنه.

وقد ألمع إلى بعض ما ذكرناه الجواهر قائلا: (نعم مع فرض الاضطرار الذي مرجعه إلى تكليف شرعي صالح لمعارضة حرمة الخروج يتجه حينئذ عدم اعتبار الإذن، بل يكون أصل تحريم الخروج مقيداً بغير الفرض، وليس هو من أقسام التعارض الذي ينظر فيه الأهم وغيره).

ثم هل ظاهر الآية كون الواجب البقاء في نفس الدار حتى يكون الخروج الاضطراري استثناءً، فإذا ارتفع الاضطرار وجب العود إلى نفس تلك الدار، أو أنها إذا خرجت حق لها السكنى في مكان آخر، لا يبعد الأول، وإن كان المحتمل أنه يراد الستر لها فلها البقاء في دار ثانية.

ومن المحتمل قريباً أن الزوج لو انتقل إلى مكان آخر انتقلت هي أيضاً، لما يترائى عرفاً من حكمة البقاء في الدار من رغبة الزوجين في التراجع، لكن حيث قد عرفت عدم لزوم الحكم لا لزوم في التدقيق في هذه الأمور.

أما ما في المسالك من أنه (حيث تخرج لأذى أحمائها أو لم نوجب في الأول إعادتها، ينقلها الزوج إلى منزل آخر مراعياً للأقرب فالأقرب إلى مسكن العدة) انتهى، فمحل نظر.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (فيه أولاً: إن وجوب الأقرب فالأقرب، وإن صدر من الشيخ وغيره في صورة تعذر سكنى منزل الطلاق، لا دليل عليه بحيث يوافق أصولنا.

وثانياً: إنه يمكن أن يقال: بعدم وجوب ملاحظة حكم الاعتداد في غير منزل

الطلاق، لأن النهي في الآية عن الإخراج والخروج عن بيوتهن التي كن فيها قبل الطلاق وبعده، فمع فرض الخروج عنها لا دليل على إعطاء حكم الاعتداد لغيره من المنازل التي تجب على الزوج من حيث الإنفاق).

نعم في قوله: (ثانياً) تأمل لما عرفت من الظهور، ويؤيده ما تقدم في رواية أبي العباس: «تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاءً»، ومثلها غيرها، حيث إن ظاهره الرجوع إلى نفس المكان.

ثم إن المسالك قال: (وموضع النقل في الثاني ما إذا كانت الأحماء معها في دار واحدة تسع لجميعهم، فلو كانت ضيقة لا تسع لهم ولها نقل الزوج للأحماء وترك الدار لها).

والظاهر أن إشكال الجواهر عليه بقوله: (إنه مع فرض كونها من المسكن اللائق بها معهم وإن كانت ضيقة لا يتعين عليه للاستثناء في الآية المفسرة في النصوص المزبورة) انتهى، غير وارد لأن المنصرف من كلام المسالك غير ما ذكره فلا يستشكل عليه.

ثم الظاهر أن البيوت في الآية المباركة من باب المثال، فيشمل مثل الخباء في الصحاري والكهوف فيمن يسكنها وما أشبه ذلك ولو بالمناط، بل لا يبعد صدق البيت على الجميع.

ولا يخفى أن إيذائها الموجب لجواز إخراجها، إنما هو فيما إذا لم تكن مستحقة للإيذاء، بأن كانت تقابل بالمثل وإلا لم يشملها دليل الإخراج، قال سبحانه: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾[1].

ثم

(١) سورة بقرة: الآية ١٩٤.

لو كان للزوج زوجتان طلقهما، واضطر الزوج للإخراج جاز إخراج أيتهما، والظاهر عدم الحاجة إلى القرعة لأنه لا مشكل حتى يتحقق موضوعها، وكذا إذا اضطرت إحداهما للخروج.

ولا فرق في حرمة الإخراج بين المباشرة والتسبيب بسبب إنسان أو حيوان كأن يغري كلبه عليها حتى تضطر للخروج، أو بسبب ضغط عليها حتى تكون مكرهة إلى غير ذلك، فإن كل ذلك إخراج.

ومن الواضح أنه لو بنى فوق البيت بيت أو تحته سرداب أو وسع فانتقلت إلى المبنى الجديد لم يكن إخراجاً وخروجاً، أما إذا كانت الزوجة مجنونة تخرج إذا لم تقيد أوالزوج مجنوناً يخرج إذا لم يقيد، فالظاهر أن الولي مكلف بالوقوف دون ذلك.

ثم إن الشرائع قال: (ولا تخرج في حجة مندوبة إلاّ بإذنه).

أقول: هو كذلك بالنسبة إلى جميع المندوبات.

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده فيه)، ويدل عليه بالإضافة إلى إطلاقات الأدلة وإلى أن الندب كالكراهة لا اقتضائي فلا يتمكنان من معارضة الاقتضائي، بعض الروايات السابقة.

كخبر معاوية بن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «المطلقة تحج في عدتها إن طابت نفس زوجها»[1].

أما ما رواه محمد بن مسلم، قال: «المطلقة تحج وتشهد الحقوق»[2]، فقد حمله الشيخ في الاستبصار على حجة الإسلام تارة، وأخرى على ما لو أذن الزوج لها،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٩ الباب ٢٢ من العدد ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٨ الباب ٢٢ ح١.

ومن الممكن الجمع بين الحملين.

ومنه يعلم أن ما في رواية سماعة السابقة من قوله (عليه السلام): «ليس لها أن تحج حتى تنقضي عدتها»[1]، محمول على ما لو لم يأذن ولم يكن واجباً جمعاً بين الأدلة، ويعضد الأول ما رواه منصور بن حازم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المطلقة تحج في عدتها، قال: «إن كانت صرورة حجت في عدتها، وإن كانت قد حجت فلا تحج حتى تنقضي عدتها»[2].

وعلى هذا التفصيل ينزل ما رواه محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: «المطلقة تحج في عدتها»[3].

وما رواه أبو الهلال، عن أبي عبد الله (عليه السلام): «في التي يموت عنها زوجها تخرج إلى الحج والعمرة ولا تخرج التي تطلق، فإن الله تعالى يقول: ﴿ولا يخرجن﴾ إلاّ أن تكون قد طلقت في سفر»[4].

ومن الواضح أنه لا فرق بين الحج الواجب وبين سائر الواجبات، كما لا فرق بين الحج المندوب وسائر المندوبات، ولو كانت نذرت الحج أو استأجرت له فالظاهر أن نهي الزوج يقف دون ذلك، لما ذكرناه في كتاب الحج وغيره، لأن النذر ونحوه من العناوين الثانوية لا تنفذ مع المعارضة للعناوين الأولية، وإلا لملك كل امرأة أن تنذر الخروج كل يوم، وأن تنذر الصوم كل يوم جمعة مثلاً أو نحو ذلك حال عدم زواجها، ثم إذا تزوجت لم يكن لزوجها اختيار في عدم إجازتها للخروج أو في جماعها أو ما أشبه ذلك.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٩ الباب ٢٢ من العدد ح٣.

(٢) الوسائل: ج٨ ص١١٢ الباب ٦٠ من وجوب الحج ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١١٢ الباب ٦٠ ح١.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١١٢ الباب ٦٠ ح٤.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وتخرج في الواجب المضيق إن لم يأذن، لأنه من الضرورة حينئذ، كما في كل واجب كذلك، نعم لوكان موسعاً اتجه المنع خصوصاً في المقام الذي اجتمع فيه حق الاعتداد والنكاح، وكذلك الكلام في جميع ما تضطر إليه ولا وصلة لها إليه إلاّ بالخروج من حفظ مال أو نفس أو عرض، بل صرح غير واحد بأن من ذلك ما إذا كانت الدار غير حصينة وكانت تخاف من اللصوص، أو كانت بين قوم فسقة تخاف على نفسها منهم ولو على العرض، أو كانت تتأذى من الجيران أو من الأحماء تأذياً شديداً، ولم يمكن إخراجهم عنها بأن كانوا في مسكن يملكونه ونحو ذلك).

وكل ما ذكراه هو مقتضى القاعدة.

ولو كان الواجب موسعاً مدة العدة، وقال الزوج: لا تفعليه، فهل يسقط النهي إطلاقاً حتى يصح لها المسارعة إلى ذلك الواجب، لأنه «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»، واتباع النهي عصيان للخالق، أو يسقط نهيه بالنسبة إلى آخر الوقت لا بالنسبة إلى أوله، إذ ليس تركها في أول الوقت حراماً، فيكون نهي الزوج عن أول الوقت غير معارض بمعصية الخالق، لا يبعد الثاني، فهو كما إذا قال الزوج: لا تصومي قضاء رمضان، لأنه يريد ملامستها كل يوم مثلاً، فإن اللازم تأخيرها القضاء إلى الوقت المضيق، وكذلك إذا قال: لا تصلي، فإنها تصلي في آخر الوقت لا في أول الوقت ووسطه.

وحيث قد ذكرنا سابقاً ميزان الاضطرار تعرف محل التأمل في قول الجواهر، لكن قد ذكرنا سابقاً أنه ليس في شيء من النصوص عنوان الضرورة، وإنما

الموجود في مكاتبة الصفار[1] خصوص الحاجة للتعيش، فلابد من تقدير الضرورة بما إذا عارض حرمة الخروج المزبورة واجب آخر مضيق مثلاً فيرجح مطلقاً، وإن كان ذلك أهم منه بناءً على الظاهر كلامهم الذي لم يوكل الأمر فيه إلى الترجيح.

ثم إن الشرائع قال: (وتخرج في العدة البائنة أين شاءت).

وفي الجواهر: الإجماع بقسميه عليه.

ويدل على ذلك بالإضافة إلى الأصل، جملة من الروايات في الموارد الخاصة أو مطلقاً، مثل ما دل على جواز خروج المتوفى عنها زوجها مما تقدم.

وما روي عن الصادق (عليه الصلاة والسلام)، قال: «لا بأس بأن تحج المتوفى عنها زوجها وهي في عدتها، تنتقل من منزل إلى منزل آخر»[2].

وعن داود بن الحصين، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها، قال: «تحج، وإن كانت في عدتها»[3].

وعن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتوفى عنها زوجها تحج، قال: «نعم»[4].

وعن عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في المتوفى عنها زوجها أتحج وتشهد الحقوق، قال: «نعم»[5].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن المرأة يموت عنها زوجها

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٦ الباب ٥٥ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح٢.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١١٣ الباب ٦١ من وجوب الحج ح١.

(٤) الوسائل: ج٨ ص١١٣ الباب ٦١ من وجوب الحج ح٢.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح٤.

أيصلح لها أن تحج أو تعود مريضاً، قال: «نعم، تخرج في سبيل الله ولا تكتحل ولا تطيب»[1].

وعن عبد الله بن بكير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن التي توفي عنها زوجها أتحج، قال: «نعم، وتخرج وتنتقل من منزل إلى منزل»[2].

وعن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المرأة التي يتوفى عنها زوجها أتحج في عدتها، فقال: «نعم»[3].

هذا بالإضافة إلى ما ورد من اختصاص حق السكنى بالرجعية.

مثل ما رواه حماد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن المطلقة ثلاثاً ألها النفقة والسكنى، قال: «أحبلى هي» قلت: لا، قال: «فلا»[4].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن المطلقة ثلاثاً ألها سكنى ونفقة، قال: «حبلى هي» قلت: لا، قال: «لا»[5].

وعن رفاعة بن موسى، إنه سأله (عليه السلام) عن المختلعة فلها سكنى ونفقة، فقال: «لا سكنى لها ولانفقة»[6].

وقد تقدم بعض الكلام في ذلك في كتاب النكاح.

وفي المعارج: إن جواز الخروج في البائنة نسبه سيد المحققين في شرح النافع إلى مذهب الأصحاب مؤذناً بالإجماع عليه، وبه صرح ابن زهرة.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٩ الباب ٣٣ من العدد ح٣.

(٣) الوسائل: ج٨ ص١١٣ الباب ٦١ ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٢٣٢ الباب ٨ من النفقات ح٧.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٢٣٢ الباب ٨ من النفقات ح٦.

(٦) الوسائل: ج١٥ ص٢٣٢ الباب ٨ من النفقات ح٩.

ومما تقدم يعلم أن ما رواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام) قال: سألته عن المطلقة لها نفقة على زوجها حتى تنقضي عدتها، قال: «نعم»[1]، يلزم أن يخصص بالرجعية أو يحمل الإطلاق على الأعم من الواجب والمستحب.

نعم ما رواه ابن سنان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المطلقة ثلاثاً على العدة لها سكنى أو نفقة، قال: «نعم»[2]، محمول على الاستحباب، كما فعله الشيخ.

وفي المعارج حمله على التقية أيضاً، غير بعيد لذهاب جماعة من العامة إلى وجوب النفقة للمباينة كالرجعية.

ولو طلقت فلم تعرف أنه طلاق رجعة أو طلاق بينونة، فالظاهر الاحتياج إلى الإذن، للاستصحاب بعد عدم علمها بالبينونة.

ثم قد ذكرنا في كتاب النكاح أنه لا طاعة للزوج عليها إذا لم ينفق، فيأتي هنا الكلام هناك، فعدم الخروج هنا حسب الآية والرواية تابع للنفقة، لأنه ليس حكماً جديداً بالنسبة إلى خروجها حسب ما يستفيده العرف، وإن كان حكماً جديداً بالنسبة إلى عدم الإخراج، والمسألة بعد بحاجة إلى التأمل، لاحتمال أن الشارع إنما أوجب عدم الخروج ترغيباً للطرفين في الآخر حتى يرتجع الزوج إلى الزوجة، ولا تصر هي على عدم الرجوع فيما كان الطلاق بإصرارها، فإن الإنسان القريب من الآخر يحن إليه بخلاف البعيد، فتأمل.

ثم الظاهر أن في البيوت المنتقلة على عجلات كما يتعارف في الحال الحاضر، أو على البحر على ما في الهند وغيرها الاعتبار بالبيت لا بمكانه من الأرض أو الماء، كما أنه إذا حدث مثل هذا الشيء في الفضاء على ما يقولون، يكون المحل البيت لا الفضاء، وهكذا من اعتاد كون زوجته في السفينة أو في القطار أو في السيارة

---

(١) انظر: الوسائل: ج١٥ ص٢٣٤ الباب ٨ من النفقات ح١١.

(٢) انظر: الوسائل: ج١٥ ص٢٣٣ الباب ٨ من النفقات ح٨.

معه يكون بيتها ذلك، وكذلك حال الذين يعيشون في الفنادق والخانات ونحوهما حيث إن البيت هو الغرفة أو الشقة المخصصة لها، أما خروجها إلى الكنيف ونحوه فلا يعد من الخروج.

كما أن الذين يعيشون في الصحراء بغير حفاظ خيمة ونحوها لأجل التنقيب أو الزرع أو نحو ذلك يكون المعيار المساحة التي تعد محلاً لهم.

أما الراعي الذي زوجته معه ويدور منابت الزرع وموارد الماء ونحو ذلك، فهل العبرة بكل الصحراء أو بقطعة خاصة منها، حيث لا يجوز لهما الخروج والإخراج إلا اضطراراً، احتمالان.

نعم البدو الذين بيوتهم معهم في ضمن قبيلة ونحوها إذا انتقلوا بخيامهم تكون هي مضطرة فالمسألة من الاستثناء، وسيأتي لبعض هذه المسائل مزيد توضيح في الفروع الآتية إن شاء الله تعالى.

ثم إنا حيث فصلنا الكلام في باب النفقات لا حاجة إلى تكرار الكلام، وانما ننقل ماذكره الشرائع هنا لمزيد الفائدة، قال:

(نفقة الرجعية لازمة في زمان العدة، وكسوتها ومسكنها يوماً فيوماً، مسلمة كانت أو ذمية، أما الأمة فإن أرسلها مولاها ليلاً ونهاراً فلها النفقة والسكنى لوجود التمكين التام، وإن منعها ليلاً أو نهاراً فلا نفقة لعدم التمكين التام، ولا نفقة للبائن ولا سكنى إلاّ أن تكون حاملاً فلها النفقة والسكنى حتى تضع، وتثبت العدة مع الوطي بالشبهة، وهل يثبت النفقة إن كانت حاملا، قال الشيخ: نعم، وفيه إشكال ينشأ من توهم اختصاص النفقة بالمطلقة الحامل دون غيرها من البائنات).

أقول: أما نفي النفقة والسكنى للبائن الحائل فهو إجماعي، وقد حكي الإجماع عن الغنية وغيره، ولأصالة براءة الذمة ونفي ما يدل على شغلها.

هذا بالإضافة إلى جملة من الروايات الدالة على ذلك، مثل ما رواه رفاعة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «المختلعة لا سكنى لها ولا نفقة»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب»[2].

وعن الهاشمي، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «لا ترث المختلعة والمباراة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج، وإن مات في مرضه، لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه»[3].

وعن الطبرسي في تفسير سورة الطلاق من تفسيره الكبير، قال: (يجب السكنى والنفقة للمطلقة الرجعية بلا خلاف، فأما المبتوتة ففيه خلاف، فقيل: لا سكنى لها ولا نفقة، وهو المروي عن أئمة الهدى (عليهم السلام) وذهب إليه أصحابنا[4].

ويدل عليه ما رواه الشعبي، قال: دخلت على فاطمة بنت قيس في المدينة، فسألتها عن قضاء رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقالت: طلقني زوجي البتة فخاصمته إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) في السكنى والنفقة، فلم يجعل لي سكنى ولا نفقة، وأمرني أن أعتد في بيت أم مكتوم.

وروى الزهري، عن عبد الله، إن فاطمة بنت قيس كانت تحت أبي عمرو بن حفص بن مغيرة المخزومي وأنه خرج مع علي بن أبي طالب (عليه السلام) إلى اليمن حين أمره رسول الله (صلى الله عليه وآله) على اليمين، فأرسل إلى امرأته فاطمة بنت قيس تطليقة كانت

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٣٣ الباب ٨ من النفقات ح٩.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٥ الباب ٥ من الخلع والمباراة ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٦ الباب ٥ من الخلع والمباراة ح٤.

(٤) مجمع البيان: ج١٠ ص٣٠٨.

قد بقيت لها من طلاقها فأمر عياش بن أبي ربيعة والحرث بن هشام أن ينفقا عليها، فقالا: لا والله ما لك من نفقة، فأتت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فذكرت له قولهما، فلم يجعل لها نفقة إلاّ أن تكون حاملاً، واستأذنته في الانتقال فأذن لها، فقالت: إني انتقل يا رسول الله، قال: عند ابن أم مكتوم، وكان أعمى تضع ثيابها عنده ولا يراها، فلم تزل هناك حتى مضت عدتها، فأنكحها النبي (صلى الله عليه وآله) أسامة بن زيد، قال: فأرسل إليها مروان بن الحكم قبيصة بن ذؤيب فسألها عن هذا الحديث، ثم قال مروان: لم يسمع هذا الحديث إلاّ من امرأة وسنأخذ بالعصمة التي وجد الناس عليها، فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان: بيني وبينكم القرآن، قال الله تعالى: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ إلى قوله: ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾، قالت: هذا لمن كان له مراجعة وأي أمر يحدث بعد الثلاث) [1]، انتهى كلام الطبرسي (رحمه الله).

أما وجوب نفقة الحامل، فيدل عليه بعد قوله سبحانه: ﴿وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن﴾، ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى، قال: «أجلها أن تضع حملها، وعليه نفقتها حتى تضع حملها»[2].

وصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، حيث سأله عن نفقة البائن وسكناها، فقال: «أحبلى هي»، قلت: لا، قال: «فلا»[3].

إلى غيرها من الروايات المتقدمة.

وفي الجواهر في مسألة سكنى الحامل: (إلاّ أنها سكنى نفقة لا سكنى اعتداد

---

(١) مجمع البيان: ج١٠ ص٣٠٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٢٣٠ الباب ٧ من النفقات ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٢٣٣ الباب ٨ من النفقات ح٧.

على وجه يحرم عليه إخراجها إلى منزل آخر لائق بها ويحرم عليها الخروج).

ومنه يعلم الاستحباب أو التقية في رواية زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن عدة المختلعة كم هي، قال: «عدة المطلقة، ولتعتد في بيتها، والمبارية بمنزلة المختلعة»[1].

وعن داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المختلعة، قال: «عدتها عدة المطلقة وتعتد في بيتها والمختلعة بمنزلة المباراة».

ثم ربما يحتمل وجوب نفقة الموطوءة شبهة على الواطي باعتبار أن الواطي حرمها عن النفقة فيما لو لم تكن عدة لها تزوجت فكانت لها النفقة من الزوج، وإنما يكون الوجوب من باب «لا ضرر» لا ما إذا كانت مزوجة ووطئت شبهة بحيث يحرم على الزوج وطيها، إذ ذلك لا يوجب عدم النفقة لها حتى فيما إذا كانت هي عامدة، والواطي مشتبه مما لوطيه احترام، فإنه كما إذا تحيضت عمداً، حيث إن ذلك لا يوجب قطع نفقتها، لإطلاق الأدلة بعد عدم صدق النشوز، والحال أنها تبذل له سائر الاستمتاعات.

ولا فرق في وجوب النفقة على الواطي بين اشتباههما أو اشتباه الزوجة، أما مع اشتباه الرجل وتعمد المرأة فلا نفقة، لأنها هي التي أوقعت نفسها في هذا الضرر.

ووجوب النفقة لها في الصورتين وإن لم يكن بعيداً إلاّ أنه بحاجة إلى التأمل والتتبع.

وكذلك حال ما إذا صدر الوطى إلجاءً أو في النوم أو استغل الرجل اضطرارها لعطش ونحوه، كما في النص المذكور في باب الحدود، أو ما أشبه ذلك حيث يكون الوطي محترماً من المرأة، سواء كان محترماً منه أيضاً أم لا،

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٣ الباب ١٠ من الخلع ح٤.

كما في المكره والملجأ لهما حيث يكون الوطي محترماً من الجانبين.

وليس من وطي الشبهة ونحوه ما إذا كان الرجل ميتاً فأدخلت المرأة آلته في موضعها، فإنه لا دليل على أن مثل ذلك يُحرّم أو له أي تأثير في المصاهرة بالنسبة إلى الأبناء والآباء والأمهات وما أشبه.

نعم عليها التعزير وليس حد الزنا، فإنه لا يصدق عليه الزنا ولو من باب الانصراف، وكذلك لو أدخلت في نفسها آلة مقطوعة، والظاهر حرمة كلا الأمرين حتى من الزوج الميت، أو مقطوع الآلة، لانصراف الأدلة عن مثل ذلك، ومنه يعرف حال العكس بأن أدخل الحي في الميتة.

(مسألة ٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو انهدم المسكن على وجه لا يمكن إصلاحه، أو يعسر بحيث يكون فيه الاعتداد، أو كان مستعاراً قد رجع به المعير، أو مستأجراً فانقضت المدة، جاز له إخراجها فليس لها إلزامه بذلك، وجاز لها الخروج فليس له إلزامها بذلك، لأنه إسكان غيرسائغ في الأخيرين قطعاً لكونه مالاً للغير)[1].

وهو كما ذكرا، إذ مع الانهدام ونحوه لابتلائه بالماء أو شحنه بالكهرباء أو انتشار الرائحة المزعجة فيه، أو ارتجاف الحيطان الدائم بسبب نصب معمل بقرب منه أو تواتر أزيز الطائرات المؤذية لصنع مطار إلى جنبه أو ما أشبه ذلك، حتى إذا صار مسكوناً من الأجنة مما أوجب الخوف المرفوع بسبب العسر والحرج إلى غير ذلك، وكذلك مع وجود مستحق يطلبه، يرتفع الحكم الأولي بسبب العسر ونحوه أو بسبب تقدم حق الناس.

ثم إن المسالك قال: (يجب على الزوج أن يطلب المسكن من المالك ولو بأجرة توصلاً إلى تحصيل الواجب بحسب الإمكان فإن امتنع أو طلب أزيد من أجرة المثل نقلها إلى مسكن آخر، وأوجب جماعة تحري الأقرب فالأقرب إلى الأول اقتصاراً في الخروج المشترط بالضرورة على موردها وهو حسن).

أقول: أما فرعه الأول فهو الظاهر من الأدلة، حيث إن الإخراج قد يكون بالمباشرة، وقد يكون بالتسبيب، وقد يكون بعدم تهيئة مقومات البقاء.

ولذا يقول من ذهب زوجها إلى بلد آخر فخرجت مضطرة للأمر الشرعي عن مسقط رأسها: إنه أخرجني من مسقط رأسي وبيت آبائي وأقربائي، وإذا قيل لزيد: لا تخرج عمرواً من بيته، وقد كان إيجاراً فلم يؤجره صدق أنه أخرجه، وعليه فاللازم تهيئة وسائل إبقائها في البيت الذي طلق فيها إذا لم يعارض ذلك عسر أو

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٣٤٠.

حرج أو ضرر أو ما أشبه من العناوين الثانوية المسقطة للتكليف.

فإشكال الجواهر على المسالك غير ظاهر، حيث قال:

(قد يناقش في أصل وجوب تطلب الزوج ذلك من المالك ولو بأجرة المثل، ضرورة عدم صدق الإخراج منه فيها كعدم صدق الخروج منها، فلا يندرج في النهي عن الإخراج ولا النهي عن الخروج، وإلا لوجب بذل غير المضر بالحال وإن زاد عن أجرة المثل، كما هو مقتضى باب المقدمة في تحصيل ماء الوضوء والغسل ونحوهما.

بل قد يقال: إن مقتضى التكليف بذيها عدم تسلط المعير على الرجوع بالعين، إذا كان قد أعارها لأن تطلق فيه، ضرورة كونه حينئذ كالعارية للدفن والرهن وللصلاة ونحوها مما يتعلق به خطاب شرعي بعد التلبس يمنع من رد العين إلى مالكها، وأقصى ما يقتضيه فسخ العقد الجائز استحقاق الأجرة عليه.

بل ربما يقال بذلك فيما لو أعاره للسكنى فاتفق الطلاق فيه بناءً على اللزوم فيما لو أعاره الثوب مثلاً للبس فصلى فيه، أو منزلا للسكنى فصلى فيه، فلا محيص حينئذ عن رفع اليد عن باب المقدمة، أو الالتزام بمثل ذلك، ولم أجد أحداً احتمل ذلك.

نعم قد يقال: إن إطلاق المصنف وغيره الجواز يقتضي عدم ملاحظة المقدمة).

أقول: لو طلب أزيد من أجرة المثل فقد لا يقدرعليه، وقد يقدر بعسر وحرج، وقد يقدر بدونهما، لا إشكال في سقوط التكليف في الأولين، وأما الثالث فلا يبعد الوجوب، وكذلك كل مقدمة واجب، كما إذا أراد المكاري أزيد من أجرة المثل للحج، أو احتاج إيصال الخمس والزكاة إلى أربابهما إلى أجرة أزيد من القدر المتعارف، وهكذا لو احتاج إسكان الزوجة الواجب أو

سائر واجبي النفقة إلى أزيد من أجرة المثل، وكذلك بالنسبة إلى النفقة لها أو لهم في مورد الاشتراء والاستيجار ونحوهما، اللهم إلاّ أن يقال: بأن أدلة المقام منصرفة عن ذلك فتحمل على المتعارف.

أما بالنسبة إلى المعير ونحوه، فيقع التعارض بين «لا يحل مال امرئ»[1]، وبين قوله سبحانه: ﴿لا تخرجوهن ولا يخرجن﴾[2]، ومن الواضح أن مقتضى الجمع هو عدم الإخراج بأجرة المثل، كما هو كذلك في أكل المخمصة، وسائر موارد الجمع بين الحقين، ورفع اليد عن باب المقدمة الذي احتمله غير ظاهر الوجه، فاللازم هو ما ذكره المسالك.

نعم لا يبعد أن يكون الأمر هنا على أجرة المثل، كما في أكل المخمصة فكما لا حق لمالك الطعام في أخذ الأكثر من القيمة من الجائع، كذلك في المقام، لانصراف الدليل عن الأزيد عن القيمة أو أجرة المثل، فتأمل.

وما ذكره المسالك في آخر فرعيه بقوله: (هو حسن)، لا يخفى ما فيه.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (لا حسن فيه على أصولنا، ضرورة عدم الفرق بين أفراد الخروج المفروض جوازه، إذ كل من القريب والبعيد عنه يتحقق به الخروج عنه لأنه معنى متحد، ولعله لذا قال في كشف اللثام بعد أن حكاه عن المبسوط وغيره: وفيه نظر)[3].

ثم قال: (ولو انتفت الضرورة بأن بذله مالكه بعد الخروج، ففي وجوب العود إليه وجهان، من زوال الضرورة، ومن سقوط اعتباره بعد الإذن شرعاً بالخروج والإخراج منه، والأصل براءة الذمة من العود والإعادة خصوصاً بعد أن كان الغرض

---

(١) الوسائل: ج١٧ ص٣٠٩ الباب ١ من الغصب ح٤.

(٢) سورة الطلاق: الآية ١.

(٣) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٣٤٠ ـ ٣٤١.

الذاتي ملازمة المرأة للمسكن من غير أن تخرج وقد فات، ولعله الأقوى، كما في كشف اللثام وغيره)[1].

وهو كما ذكره إذ لا دليل على وجوب العود بعد الخروج أو الإخراج، وقد ألمعنا إلى مثل هذه المسألة في بعض المباحث السابقة.

ثم إنه يمكن أن يقال: إنه لا يجوز لها الخروج من المسكن الثاني، لوحدة الملاك في المسكنين، فكما لم يجز الخروج عن الأول لم يجز الخروج عن الثاني، ومثله ما إذا اضطرت إلى الخروج إلى مسكن ثان أو أكرهت أو ألجأت بذلك، أو ذهب بها إليه في نوم أو سكر أو جنون أو نحو ذلك، اللهم إلاّ أن يستفاد وجوب الرجوع من بعض الروايات المتقدمة، إلاّ أنها ظاهرة في الخروج للحاجة لا إلى مسكن آخر.

ومنه يعلم وجه النظر في إشكال الجواهر على المسالك حيث قال: (بل في المسالك في عودها إلى الأول منافاة للمقصود كانتقالها عنه، وظاهره جريان حكم الإخراج والخروج منه على الثاني، ولا يخلو من نظر، ضرورة ظهور النص والفتوى بل والكتاب في اختصاص الحكم المزبور بمنزل الطلاق لا غيره، والأصل براءة الذمة من جريان حكم الاعتداد الزائد على حكم النفقات على الثاني).

إذ قد عرفت أن المناط قاض بما ذكره المسالك.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو طلقت في مسكن دون مستحقها من المنازل فإن رضيت بالمقام فيه، وإلا جاز لها المطالبة بالخروج عند الطلاق إلى مسكن يناسبها، وإن كانت رضيت به حال النكاح، لاستصحاب الجواز السابق لها قبل الطلاق باعتبار كون ذلك حقاً لها، بل عن المبسوط بعد حكمه بالجواز أن عليه حينئذ نقلها إلى أقرب

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص ٣٤١.

المواضع إلى ذلك فالاقرب، وإن كان قد عرفت ما فيه، بل في أصل حكمه بجواز المطالبة تردد مما عرفت، ومن ظهور الكتاب والسنة في حرمة الخروج عليها من حيث الاعتداد، ولا ينافي ذلك كونه أنقص من مسكنها المستحق لها من حيث الإنفاق إذ يمكن الجمع بينهما بغرم التفاوت).

أقول: قد يكون المسكن فوق حق المرأة، وقد يكون دون حقها، وقد يكون مساوياً، وفي كل من الثلاثة قد يبقى على ما كان، وقد يختلف، بأن كان فوق حقها ثم يصبح بقدر حقها من جهة تنازل المسكن أو ما أشبه ذلك، أو من جهة تنزلها هي لجهة اجتماعية أو اقتصادية أو سياسية أو نحو ذلك، وهكذا سائر الاختلافات بين وقت الطلاق وبعده، فلو اختلف بالأنزل ورضيت بالسكنى بدون ضرر وعسر مرفوع لزوماً عليها فلا إشكال، وكذلك لو ارتفع ورضي الرجل، أما إذا لم ترض المرأة أو الرجل فالتعارض بين آية ﴿لا تخرجوهن﴾ وبين حقهما في الشأن، وإن كان ضرر عليهما قدم على ﴿لا تخرجوهن﴾ لقاعدة «لا ضرر» ونحوه العسر والحرج، وإلا كان اللازم تقديم الآية.

لكن ربما يقال: إن حقهما في خلاف الآية يوجب تقديم حقهما، لأن الآية في الحكم الطبيعي فينصرف عن صورة المعارضة بحقهما.

ومنه يعلم موقع القبول والرد في قول المسالك: (وإنما يجب عليها الإقامة في المسكن الذي طلقت فيه إذا كان يقاربها عادة، فلو كان دون مستحقها وكانت راضية به زمن الزوجية لم يجب عليها الرضا بعد الطلاق، بل لها المطالبة بمسكن يليق بها، كما أنه لو كان قد أسكنها زمن الزوجية في منزل رحب يزيد عن عادتها فله نقلها منه بعد الطلاق إلى منزل يليق بها، وهو القول بوجوب تحري الأقرب فالأقرب).

ثم قال: (ولو كان المسكن خسيساً دون مسكن مثلها، وأمكن جبره بأن يضم إليه حجة من الدار أو مرفقاً بحيث يصير به صالحاً لمثلها، لم يجز إخراجها منه إلى غيره، لأن هذه الضميمة مع بقائها فيه أقرب إلى المقصود من مراعاة عدم الخروج، والمصنف تردد في جواز خروجها إلى مسكن يليق بها إذا كانت وقت الطلاق في الأدون راضية به، ووجه التردد مما ذكر ومن عموم النهي عن إخراجهن من بيوتهن وعن خروجهن منه الشامل لموضع النزاع، والوجه هو الأول).

ثم الظاهر أن الخلوة بالأجنبية وإن كانت محرمة كما دل عليه النص، بل والشهرة إلاّ أن بقاء المطلقة الرجعية في دار الزوج مختلياً بها لا يدخل في ذلك، لما تقدم من تواتر الروايات الدالة على تزيين الزوجة للزوج حال العدة مما لا حاجة إلى تكرارها.

وفي رواية زرارة في بحث الحداد، قال (عليه الصلاة والسلام): «المطلقة تكتحل وتختضب وتطيب وتلبس ما شاءت من الثياب، لأن الله يقول: ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ لعلها أن تقع في نفسه فيراجعها».

وفي رواية محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «المطلقة تشوف لزوجها ما كان له عليها رجعة، ولايستأذن عليها»[1]، والمراد بالتشوف التزيين.

ويؤيد ذلك ما عن تفسير علي بن إبراهيم، والمعروف أنه متون الروايات، قال: «والمطلقة التي ليس للزوج عليها رجعة تعتد حيث شاءت، والتي للزوج عليها رجعة لا تعتد إلا في بيت زوجها، وتراه ويراها ما دامت في العدة»[2].

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٣٨ الباب ٢١ من العدد ح٤.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٤ الباب ٢٦ من العدد ذيل ح١.

ولذا قال في المعارج: ويؤيده عدم تحقق حكمة النهي عن الخلوة بها، بل الحكمة في الخلوة بها، ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ من تطلبه إياها وميله إليها، فيتبدل ما قصد من فراقها إلى وصالها، وبغضها إلى الألفة بها، فإن الرجعة قد تكون بالفعل، كما قد تكون بالقول.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك حيث قال: (والمعتبر فيما يليق بها منه ما تقدم بحثه في باب النفقات، لكن يزيد هنا اعتبار انفرادها عن الزوج، فلو كان بيتاً واحداً يليق بها لكن الزوج كان ساكناً معها قبل الطلاق، وجب عليه الخروج عنها إن كان الطلاق بائناً، حيث يجب لها السكنى لتحريم الخلوة بالأجنبية، وإن كان الطلاق رجعياً فظاهر الأصحاب عدم وجوب انفرادها لأنها بمنزلة الزوجة، ويشكل بأن التمتع بها بالنظر وغيره إنما يجوز بنية الرجعة لا مطلقاً فهي بمنزلة الأجنبية في أصل تحريمه، وإن كان حكمه أضعف فتكون الخلوة بها محرمة كغيرها).

ولذا الذي ذكرناه قال في القواعد: لم تمنع من السكنى معه، وعن كشف اللثام: عندنا لأن له وطيها ومقدماته ويكون لها رجعة، وإن لم ينوها فالخلوة بها أولى.

ولذا رد المسالك الجواهر بقوله فيه:

أولاً: إنه مناف لما تقدم في الرجعة من عدم الحاجة إلى النية على الأصح.

وثانياً: بما يظهر من النصوص المتكثرة من أن لها التزين والتشوف له ونحوهما استجلاباً له، بل والاجتماع معه، بل هو المراد من قوله تعالى: ﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾، بل في النصوص المزبورة تعليل ذلك بذلك، بل هو المقصود من عدم إخراجهن من بيوتهن، بل لعل سكناها معه هو المنساق من قوله تعالى: ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم﴾ لا أقل من الشك في شمول ما دل على تحريم

الخلوة بالأجنبية لها، والأصل البراءة.

ثم إن المسالك قال: والأصل في تحريم الخلوة بالأجنبية قول النبي (صلى الله عليه وآله): «لا يخلون رجل بامرأة فإن ثالثهما الشيطان»[1]، وهذه المسألة من المهمات ولم يذكرها الأصحاب في باب النكاح، وأشاروا إليها في هذا الباب.

وأشكل عليه المعارج والجواهر بأنهما لم يجدا هذا الخبر من طرقنا، لكن ربما كان في بعض الكتب التي بيد الشهيد (رحمه الله) ولم يصل إلينا، وقد نسبه المحقق التستري إلى الشهرة كما في المعارج، ونقله أبو الفتوح في تفسيره، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وعلى أي حال فيدل عليه جملة من الروايات الأخر بل لا يبعد كونها من المتواترات.

مثل ما عن جابر، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في حديث نوح (عليه السلام) مع إبليس، وقد ساق الحديث إلى أن قال: «قال له إبليس: اذكرني في ثلاثة مواطن فإني أقرب ما يكون إلى العبد إذا كان في إحداهن، اذكرني إذا غضبت، واذكرني إذا حكمت بين اثنين، واذكرني إذا كنت مع امرأة خالياً ليس معكما أحد»[2].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا وجد الرجل مع امرأة في بيت ليلاً وليس بينهما رحم جلدا»[3].

وعن مسمع أبي سيار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «فيما أخذ رسول الله (صلى الله عليه وآله) من البيعة على النساء: أن لا يحتبين ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء»[4].

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ من مقدمات النكاح ح٨.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٨ ص٤١٠ الباب ٤٠ من حد الزنا ح١.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص١٣٣ الباب ٩٩ من المقدمات ح١.

وعن المكارم، عن الصادق (عليه السلام) قال: «أخذ رسول الله (صلى الله عليه وآله) على النساء أن لا ينحن ولا يخمشن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء»[1].

وعن موسى بن إبراهيم، عن موسى بن جعفر، عن آبائه (عليهم السلام)، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يبيت في موضع يسمع نفس امرأة ليست له بمحرم»[2].

وعن محمد الطيار، قال: دخلت المدينة وطلبت بيتاً اتكاراه، فدخلت داراً فيها بنيان بينهما باب وفيه امرأة، فقالت: تكاري هذا البيت، قلت: بينهما باب وأنا شاب، قالت: أنا أغلق الباب بيني وبينك، فحولت متاعي فيه وقلت لها: أغلقي الباب، فقالت: يدخل علي الروح منه دعه، فقلت: لا أنا شاب وأنت شابة أغلقيه، قالت: اقعد أنت في بيتك فلست آتيك ولا أقربك، وأبت أن تغلقه، فأتيت أبا عبد الله (عليه السلام) فسألته عن ذلك، فقال: «تحول منه فإن الرجل والمرأة إذا خليا في بيت كان ثالثهما الشيطان»[3].

وفي الجعفريات، بسند الأئمة إلى علي (عليهم السلام)، قال: «ثلاثة من حفظهن كان معصوماً من الشيطان الرجيم ومن كل بلية، من لم يخل بامرأة لا يملك منها شيئاً، ولم يدخل على سلطان، ولم يعن صاحب بدعة ببدعته»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن علي (عليه السلام)، إنه قال: «لا يخلو بامرأة رجل فما من رجل

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص١٣٤ الباب ٩٩ من المقدمات ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص١٣٣ الباب ٩٩ من المقدمات ح٢.

(٣) الوسائل: ج١ ص٢٨٠ الباب ٣١ من الإجارة ح١.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح١.

خلا بامرأة إلا كان الشيطان ثالثهما»[1].

وعنه (عليه السلام) إنه قال: «أخذ رسول الله (صلى الله عليه وآله) البيعة على النساء أن لا ينحن ولا يخمشن ولا يقعدن مع الرجال في الخلاء»[2].

وعن جابر، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لما دعا نوح (عليه السلام) ربه عز وجل على قومه أتاه إبليس فقال: يا نوح إن لك عندي يداً أريد أن أكافيك عليها، إلى أن قال: اذكرني في ثلاث مواطن فإني أقرب ما أكون إلى العبد إذا كان في إحداهن، اذكرني إذا غضبت، واذكرني إذا حكمت بين اثنين، واذكرني إذا كنت مع امرأة خالياً وليس معكما أحد»[3].

وعن القطب الراوندي في (لب اللباب): «روي إن أبليس قال: لا أغيب عن العبد في ثلاث مواضع: إذا همّ بصدقة، وإذا خلا بامرأة، وعند الموت».

وفيه مرسلاً: «إن موسى (عليه السلام) رأى أبليس باكياً، إلى أن قال: قال أبليس: أعلمك كلمات، لا تجلس على مائدة يشرب عليها الخمر فإنه مفتاح كل شر، ولا تخلون بامرأة غير محرم فإني لست أجعل بينكما رسولا غيري»[4].

وعن سعدان بن مسلم، عن أبي عبد الله جعفر بن محمد (عليهما السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «بينما موسى بن عمران (عليه السلام) جالس إذ أقبل اليه أبليس، إلى أن قال: ثم قال: أوصيك بثلاث خصال يا موسى، لا تخلو بامرأة لا تحل لك فإنه لا يخلو رجل بامرأة ولا تخلو به إلاّ كنت صاحبه دون أصحابي»[5]، الخبر.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح٢.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح٣.

(٣) المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح٤.

(٤) المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح٥.

(٥) المستدرك: ج٢ ص٥٥٣ الباب ٧٧ من المقدمات ح٧.

لكن لا يخفى أنه لولا الشهرة المحققة بل الإجماع المدعى كان حمل هذه الأخبار على الكراهة أقرب، لضعفها سنداً ودلالةً، واعتضاد الجواز بالأصل ووجود العلة في خلوة الرجل بالغلام مع أنهم لا يقولون به، بل العلة جارية في عدم الخلوة فيما إذا كان الليل المظلم، وإن كان هناك جماعة إلى غير ذلك.

ولذا قال في الجواهر بعد ذكره بعض الروايات المتقدمة مما يمكن حمله على الكراهة: (بل لعل المنساق منها ذلك، فإن اللسان لسانها ولا شهرة محققة للأصحاب، ومن الغريب اعتماد بعض الناس هنا على الحرمة بدعوى ظهور عبارة المسالك فيه بقوله: أشاروا، وأغرب منه ما يحكى عن بعض من قارب عصرنا من دعوى الإجماع على ذلك فضلاً عن دعوى آخر الشهرة).

أقول: ويؤيد عدم الحرمة ما رواه صفوان الجمال، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): تأتيني المرأة المسلمة قد عرفتني بعمل أعرفها بإسلامها ليس لها محرم، قال: «فاحملها فإن المؤمنة محرم للمؤمن، ثم تلا هذه الآية: ﴿المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض﴾[1]».

وعن النهاية، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): قد عرفتني بعملي وتأتيني المرأة أعرفها بإسلامها وحبها إياكم وولايتها لكم ليس لها محرم، قال: «إذا جاءت المرأة المسلمة فاحملها، فإن المؤمن محرم المؤمنة»[2].

قال في المعارج بعد ذكره الروايتين: وهذه الرواية مع صحتها بسنديه، وإن كانت أعم من محل الضرورة وإطلاقها شامل للخلوة إلا أنه ينبغي تقييدها بها جمعاً

---

(١) سورة التوبة الآية ٧١ والوسائل: ج٨ ص١٠٨ الباب ٥٨ من وجوب الحج الحديث ١.

(٢) تفسير العياشي: ج٢ ص٩٦ ح٨٧.

بينهما وبين الأخبار الأولة، ولو لم يثبت إجماع في المسألة لأمكن تخصيص الأولة في محل الريبة والتهمة، ومن احتمل في حقه ميل النفس إلى الشهوة المحرمة، لكن الخروج عن الشهرة من دون قاطع في غاية الإشكال، فالاحتياط متعين لا ينبغي تركه.

بل ويؤيد عدم الحرمة ما رواه جعفر بن عمر، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يدخل الرجال على النساء إلاّ بإذن أوليائهن»[1].

وعن الجعفريات، بسند الأئمة إلى علي (عليهم السلام): «إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) نهى أن يدخل على النساء إلا بإذن الأولياء»[2].

إلى غيرها من الروايات، إلاّ أن الشهرة المحققة وظهور بعض الروايات المتقدمة لا تدع مجالا للفتوى بالجواز، أما بالنسبة إلى الغلام مع الرجل، بل المحارم حيث خشية الانزلاق فذلك داخل في مسألة التجنب عن مواضع الخطر، خصوصاً في النفس والمال الخطير والدم، فإن «من رعى حول الحمى أوشك أن يقع فيه»، ومثله خوف المرأتين من المساحقة بالخلوة.

ثم إن المسالك ذكر بعض الفروع المرتبطة بهذا البحث، لا بأس بذكر كلامه لما فيه من الفائدة، قال:

(والمعتبر من الخلوة المحرمة أن لا يكون معهما ثالث من ذكر أو أنثى بحيث يحتشم جانبه ولو زوجة أخرى أو جارية أو محرم له، وألحق بعضهم بخلوة الرجل بالمرأة خلوة الاثنين فصاعداً بها دون خلوة الواحد بنسوة

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص١٥٧ الباب ١١٨ من المقدمات ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٥٦ الباب ٩٠ من المقدمات ح١.

وفرقوا بين الأمرين بأن استحياء المرأة من المرأة أكثر من استحياء الرجل من الرجل ولا يخلو ذلك من نظر. وحيث يحرم عليه مساكنتها والخلوة بها يزول التحريم بسكنى كل واحد منهما في بيت في الدار الواحدة بشرط تعدد المرافق، فلو كانت مرافق حجرتها كالمطبخ والمستراح والبئر والمرقى إلى السطح متحدة في الدار لم يجز بدون الثالث، لأن التوارد على المرافق يفضي إلى الخلوة، وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة، ولوكان البيت متحداً لكنه واسع فبنى حائلاً جاز إن كان ما يبقى له سكنى مثلها، ثم إن جعل باب ما يسكنه خارجاً عن مسكنها لم يفتقر إلى ثالث، وإن جعله في مسكنها لم يجز إلا به لإفضائه إلى الخلوة بها وقت المرور).

أقول: الأفضل إحالة ذلك إلى العرف، فربما يكون بينهما حائط صغير ويصدق الخلوة لسهولة التناول والعبور، وربما لايكون بينهما حائط لا يصدق الخلوة، وكونهما في غرفتين في دار لا أحد فيها لا يوجب عدم صدق الخلوة.

كما أن في المقام فروعاً كثيرة بحاجة إلى التنقيح، ككونهما معاً في آخرحديقة يرتادها الناس، ولكن يتكلمان سراً ولا يقترب منهما أحد، وفي الحال الحاضر الركوب في السيارة مع السائق في طريق يكون الناس فيه كثيراً أم لا، إلى غير ذلك.

(مسألة ٣): قال في الشرائع: (لو طلقها ثم باع المنزل، فإن كانت معتدة بالأقراء لم يصح البيع لأنها تستحق سكنى غير معلومة فيتحقق الجهالة، ولو كانت معتدة بالشهور صح لارتفاع الجهالة).

وقال في المسالك: (إذا باع الزوج الدار التي استحقت المطلقة سكناها، فإن كانت معتدة بالأقراء أو بوضع الحمل لم يصح البيع ما لم ينقض العدة، لأن عدة الأقراء والحمل مجهول، وإن كان لها عادة مستقيمة في الأقراء والحمل، لأن تغير العادة أمر ممكن، فهو كما لو باع داراً واستثنى منفعتها مدة مجهولة، ولو كانت تعتد بالأشهر فقد قطع المصنف جواز البيع معللاً بارتفاع الجهالة، كما لو باع الدار الموجرة مدة معينة لتعلق حق الغير بالمنفعة مدة مضبوطة).

أقول: المعتدة بالأقراء أو الحمل إما يضبط وقتهما عرفاً، أو لا يضبط بحيث يلزم الغرر، وفي المضبوط إما أن يشترط البائع على المشتري ذلك أم لا، ففي المنضبط غير المشترط يحق للمشتري الفسخ لخيار تخلف الوصف الارتكازي اشتراطه، وفي المنضبط المشترط لا إشكال في البيع، كما لا يحق للمشتري الفسخ لأصالة اللزوم، وفي غير المنضبط فإن كان بحد الغرر عرفاً كان البيع باطلاً، لنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر[1]، وإن لم يكن بحد الغرر لم يكن فيه إشكال، فإنه لو كانت الجهالة غير غررية لا دليل على بطلان البيع بسببها.

ثم مما لا يضر وإن كانت المدة غير منضبطة ما إذا كان سكنى المرأة غير ضار بالمشتري إطلاقاً، حيث إن وجود السكنى كعدمه، كما في الأراضي الكبار، حيث وجود خباء مسكناً لهذه المرأة مدة في ناحية منها لا يوجب ضرراً على المشتري ولا مخالفاً لشأن ملكه، ومثل هذا لا يوجب الفسخ

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٣٠ الباب ٤٠ من آداب التجارة ح٣.

بالنسبة إليه، علم أو جهل فيكون حاله حال التصرف في الأنهر الكبار، والمرور من الأراضي الواسعة، حيث ذكروا إن أدلة عدم التصرف في ملك الغير لا يشمل مثل هذا الملك.

وعلى هذا، فما ذكره المسالك من الإشكال على ما ذكروه بقوله: (لأن الاختلاف الحاصل أو الممكن مع اعتيادها استقامة الحيض قدر يسير فلا تضر جهالته، حيث تكون المنفعة في زمانه تابعة للمعلوم، كما جوزوا تبعية المجهول للمعلوم في البيع، حيث يكون المجهول تابعاً، نعم هذا يجري على قول من لا يصحح بيع المجهول مطلقاً والمصنف منهم، كما نبه عليه في بابه، فلذلك أطلق هنا).

تام، ولا يرد عليه إشكال الجواهر، حيث قال: (فيه إنه لا وجه للتبعية هنا بخلافها في أس الجدار وبواطن الحيطان التي مبنى البيع فيها عرفاً على جهالتها، نعم لو قلنا يفتقر مثل ذلك في الشرائط اتجه الصحة وإلا فلا).

إذ قد عرفت أن الغرر عرفي، ومثل هذه الجهالة الجزئية لا تسمى غرراً.

ثم أشكل عليهم المسالك ثانياً بأن المعتدة بالأشهر يمكن مساواتها للمعتدة بالأقراء والحمل في احتمال الجهالة، لأن المعتدة بالأشهر قد تتوقع الحيض في أثنائها فتنقل إليها كما سبق.

إلى أن قال: (ومع ذلك يمكن طرو الموت في أثناء العدة فتبطل وترجع المنفعة إلى ملكه أو ملك ورثته فلا وثوق بخروج المنفعة عن ملكه مدة العدة، وبهذا يفرق بين بيع العين المؤجرة مدة معينة وبين بيع هذه الدار، لأن منافع العين المستأجرة ملك للمستأجر، ألا ترى أنه لو مات كانت لورثته بخلاف المعتدة فإنها لا تملك منفعة الدار، ولذا لو ماتت كانت منافعها بقية المدة للزوج).

لكن يرد على أول كلامه: إن مثل هذا الاحتمال لا يوجب تحقق الغرر الذي هو معيار البطلان، وإن فرض تحققه خارجاً فهو متدارك بالخيار، كتخلف كل شرط ارتكازي أو مذكور في العقد فلا وجه لتشبيه الأشهر بالأقراء والحمل المجهولي المدة.

أما الأخير من كلامه ففي الجواهر الإشكال عليه، لضرورة عدم مدخليته في صحة البيع وفساده، إذ ليس من الشرائط وثوق البائع بعدم عود المنفعة إليه، فإن من باع داراً مستأجرة مدة معينة مشروطاً فيها الخيار مثلاً لا إشكال في صحة بيعه، وإن لم يثق البائع بعود المنفعة إليه بالفسخ.

ثم لو حاضت ذات الأشهر في الأثناء، فإن انقضت عدتها بها في مقدار الأشهر أو أقل فقد قال في المسالك: (لا اعتراض للمشتري وكان البحث في بقية الأشهر هل ينتقل منفعتها إلى المشتري أو إلى البائع كما لو ماتت أثناءها، والأظهر انتقالها إلى البائع لأنها كالمستثناة له مدة معلومة)، وأشكل عليه الجواهر بأن المفروض استثناء اعتدادها تلك المدة، فمع فرض موتها لا اعتداد فتتمحض الدار للمشتري، وأولى من ذلك اتفاق اعتدادها بالأقل وليست المنفعة مملوكة للبائع، وإنما يستحق سكنى زوجته فيها تلك المدة بالشرط، كما أنها هي أيضاً غير مملوكة لها وإنما لها حق الاستيفاء.

أقول: مقتضى القاعدة أن المدة المستثناة لو كانت مدة العدة بما هي عدة وكان الارتكاز على قدر خاص كثلاثة أشهر مثلاً، فإن كان ذلك على نحو الشرط من أحدهما على الآخر، فزاد فيما كان شرط المشتري أقل، أو نقص فيما كان شرط البائع أكثر، كان له خيار الشرط، من غير فرق بين الشرط الارتكازي واللفظي، فإن فسخ أحدهما فهو، وإلا كان لمن له الشرط أخذ التفاوت، وحيث إن سكنى الزوجة معناه

المنفعة كان مع عدم السكنى المنفعة للبائع، كما ذكره البائع، وليس المقام من قبيل حق الانتفاع كمن أباح لإنسان سكنى داره، حيث ليس للمباح له المنفعة بل الانتفاع.

ومثل موتها أو تقدم انتهاء عدتها هروبها أو نحو ذلك، لوحدة الملاك في الجميع.

ومما تقدم يعلم حال جملة من الفروع الأخر التي ذكر بعضها المسالك، كما يعلم حال إشكال الجواهر عليه.

ثم قال المسالك: (وربما استثني من عدم صحة بيع المسكن حيث لا نصححه ما لو بيع على المطلقة لاستحقاقها حينئذ جميع المنفعة، وإن كان بعضها به وبعضها بالزوجية، فإن ذلك لا يقدح، كما لو باع ما يملك وما لا يملك مع الجهل بقسط ما صح فيه البيع حالته، وقد تقدم البحث في نظير المسألة في كتاب السكنى إذا بيع المسكن مدة معلومة أو مجهولة المقترن بالعمر).

أقول: لا يفيد بيعها للمطلقة أو لأبيها مثلاً، حيث إنها بعد العدة مستحقة على الأب، إذ قدر العدة للبائع، ومسألة زيادته ونقيصته ما تقدم، ولا يختلف في ذلك أن يكون البيع لأحدهما أو للأجنبي، ثم من مسألة الطلاق ثم البيع يظهر مسألة الصلح أو الإجارة أو نحوهما قبل الطلاق، كما أن الحكم كذلك إذا باع وجعل لنفسه السكنى فيه ثلاثة أشهر مثلاً قبل الطلاق، وهكذا يظهر حكم ما لو طلق ثم باع أو صالح أو آجر من غير فرق في كل ذلك بين طلاق الزوج أو الولي للمجنون مثلاً أو الولي العام كالحاكم الشرعي.

(مسألة ٤): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو طلقها في منزل من منازله التي تباع في الدين ثم حجر عليه الحاكم، قيل والقائل المشهور، بل في المسالك بين الأصحاب وغيرهم لم ينقل أحد فيه خلافاً عدا المصنف: هي أحق بالسكنى لتقدم حقها على الغرماء كالمرتهن والمستأجر وغيرهما، وقيل وإن كنا لم نعرفه: تضرب مع الغرماء بحقها من أجرة المثل، والأول أشبه لأصول المذهب وقواعده، لما عرفت من سبق تعلق حقها بالعين على حق الغرماء).

أقول: مقتضى القاعدة هو القول المشهور، إذ لا وجه للقول الآخر من الضرب مع الغرماء، فإن أدلته كما تقدم في كتاب الحجر، لا يشمل الحق السابق، فتعليل جماعة للقول الثاني (بأن حقها في السكنى تابع للزوجية السابقة، ولهذا كان مشروطاً بشروطها من بقائها على الطاعة والتمكين وغيره من الشرائط، فلا يكون حقها أزيد من حق الزوجة، والزوجة إنما تستحق السكنى يوماً فيوماً، وعلى تقدير الحجر عليه لا تستحق السكنى إلا يوم القسمة خاصة، فإذا بقي من استحقاقها في السكنى شيء ضربت به مع الغرماء كالدين لأنه متعلق بذمة الزوج وإن اختص برقبة المسكن الخاص).

غير تام، إذ الحق لجميع المدة سابق، كما يفهم العرف من الأدلة، بالإضافة إلى أنه تكليف شرعي للآية والرواية، فهو من قبيل ما اجتمع فيه حق الله وحق الناس، فحاله حال العُمرى والرقبى والسكنى قربة إلى الله تعالى، حيث إن حق الغرماء لا يتمكن من زحزحة ذلك الحق السابق عن موضعه.

ومنه يعلم أوضحية ما إذا صار الزوج سفيهاً حيث حجر عليه، أو ارتد حيث إن أمواله تقسم على ورثته.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (أما لو حجر عليه، ثم طلق كان حقها

من أجرة المثل أسوة مع الغرماء بلا خلاف أجده هنا بين من تعرض له، إذ لا مزية لها عليهم، قالوا: وليس ذلك كدين يحدث بعد الحجر لا يزاحم صاحبه الغرماء، لأن حقها وإن كان حادثاً فهو مستند إلى سبب متقدم وهو النكاح، وأيضاً كأنه حق يثبت لها بالطلاق من غير اختيارها، فأشبه ما إذا أتلف المفلس مالاً فإنه يزاحم الغرماء ومقتضاه الضرب بغير المسكن من النفقة).

أقول: ومقتضى ذلك أنه لو كان البيت مما يمكن الجمع فيه بين حق الغرماء وحق سكنى الزوجة لزم الجمع، كما إذا كان بيت أديم في الصحراء يمكن تبديله إلى بيت قصب، حيث لم يكن إخراجاً لها عن بيتها، ومع ذلك يبدل الأديم الثمين إلى القصب الرخيص، وكذلك إذا كان من البيوت المتنقلة من مكان إلى مكان، وكانت الأرض للزوج، حيث قيمتها الكثيرة، بينما يمكن بيعها ونقل البيت المنقول إلى مكان آخر لا قيمة له كرصيف الشارع ونحوه.

بل الظاهر جواز مثل ذلك حتى بدون الغرماء إذا أراده الزوج، إذ لا حق لها إلاّ في عدم الانتقال عن بيتها، أما الخصوصيات فليس حقها إلا بقدر شأنها، فإذا حفظ شأنها وكان في نفس البيت لم يكن بعد ذلك عليه شيء.

ثم إن ما ذكروه من أن لها أجرة المثل مضروبة مع سائرالغرماء، يراد به السكنى في الدار بقدر الأجرة لأنه جمع بين الأمرين، ولا فرق في ذلك بين إمكان بقائها في الدار كل المدة أو بعض المدة، مثلاً كانت أجرة الدار مدة العدة مائة وكان حقها مضروبة مع الغرماء خمسين، فإن لها البقاء نصف المدة، ودليل ﴿لا تخرجوهن﴾ مزاحم بحق سائر الغرماء، فالقاعدة تقتضي الضرب لها معهم، لا تقديم حقها عليهم، كما لا يقدم حقهم عليها.

نعم إذا كان حقها خمسين ديناراً مضروبة مع الغرماء، وكان بقاؤها لثلاثة أشهر

مدة العدة مثلاً في هذه الدار مائة، حيث لها البقاء بقدر نصف المدة، لكن إذا أعطيت الخمسون تمكنت من إيجار دار لائق بها لكل مدة العدة، وتتمكن من الصرف على نفسها لبقية المدة، كان هذا الفرض من الاضطرار الذي تقدم استثناؤه من حرمة الخروج والإخراج، فيحق لها الخروج وقبض المبلغ ليستأجر به لكل مدة العدة داراً لنفسها.

ثم إن المسالك قال: (واعلم أنه لا فرق في هذه المسائل بين أجرة المسكن والنفقة، فتضارب الغرماء عند إفلاس الزوج من النفقة والسكنى جميعاً، بل المضاربة بالنفقة ثابتة على كل حال بخلاف المسكن فإنها قد تختص به فلذلك أفردوه بالذكر).

وأورد عليه الجواهر بقوله: (وفيه: إن لم يكن إجماعاً، أنه لا وجه لضربها معهم في المسكن فضلاً عن النفقة لكونه من الدين المتجدد، فهو كنفقة الزوجة المتجددة بعد الحجر، ضرورة أن الطلاق لم يوجب نفقة، وانما هي نفقة الزوجة، أقصى ما هناك لم يسقطها الطلاق، ومن المعلوم عدم ضرب الزوجة بنفقتها المتجددة بعد الحجر، نعم قد صرحوا في كتاب المفلس أنه تجري نفقة المفلس له ولمن وجبت نفقته عليه من المال إلى يوم القسمة بلا خلاف يعرف فيه بينهم، تقديماً لخطاب النفقة على خطاب الوفاء).

أقول: ما ذكره الجواهر تام بالنسبة إلى النفقة، أما بالنسبة إلى المسكن فلا مجال له بعد قوله سبحانه: ﴿لا تخرجوهن.... ولا يخرجن﴾[1]، وكونه مسكناً حال الزوجية غير مقطوع المناط، فلعله جعله الشارع حكماً جديداً، بل هذا هو الظاهر،

(١) سورة الطلاق: الآية ١.

للفرق بين مسكن حال الزوجية حيث يجوز إخراجها، بخلاف المسكن في هذا الحال، فمقتضى القاعدة التفصيل بين المسكن والنفقة، فقول الجواهر بعد ذلك: (فيشكل أصل ضربها مع الغرماء بالسكنى المتجددة فضلاً عن غيرها، وإن كان هو مفروغاً منه عندهم، نعم هي كباقي النفقة مما تجري بها على المفلس إلى يوم القسمة وبعدها تكون في ذمتهم).

غير ظاهر الوجه، ولذا هم فهموا الفرق بين السكنى والنفقة.

(مسألة ٥): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو طلقها في مسكن لغيره قد تبرع به لها مثلاً لا له استحقت السكنى في ذمته، لأنها من جملة النفقة اللازمة له، إذ لم تكن في بيت له يحرم عليه إخراجها منه، فليس حينئذ إلا استحقاق النفقة، وفي ضربها بها مع الغرماء الإشكال السابق، اللهم إلاّ أن يكون إجماعاً)[1].

لكن يحتمل أن لا يكون لها عليه السكنى، إذ لا دليل على ذلك بعد وجود السكنى، وهل يقال: إن على الزوج السكنى في ذمته إذا سكنت في دار موقوفة أو اعتكفت في المسجد، أو ما أشبه ذلك في زمان الزوجية، ولا دليل على تبدل الأمر من هذا الحيث في زمان العدة.

ثم قالا: (فإن كان له غرماء وقد فلسه الحاكم ضربت مع الغرماء بأجرة مثل سكناها اللائقة بها، فإن كانت معتدة بالأشهر فالقدر معلوم عادة، واحتمال التخلف زيادةً ونقصاناً منفي بالأصل، وإن كانت معتدة بالأقراء لأنه المتيقن، فإن اتفق كذلك فلا إشكال، وإلا أخذت نصيب الزائد لتبين استحقاقها حينئذ كدين ظهر بعد القسمة).

أقول: في ظهور الأقل أو الأكثر بعد الضرب ما تقدم في المسألة السابقة.

ثم إذا كان للمرأة غرماء وتمكنت من السكنى في موقوفة أو ما أشبه لم يضرب مسكنها في أموالها بحيث يقسم على غرمائها، إذ يجب عليها السكنى في بيت الطلاق.

ثم لو كانت حاملاً لا يعرف هل أن الحمل من الزوج أو من الواطي شبهةً لما يسبب عدم معرفة قدر استحقاقها السكنى لتضرب به مع الغرماء أقرع، فإن خرج الولد للزوج كانت المدة إلى الوضع، وإن خرج لغيره كانت العدة على ما تقدم في غير الحامل.

ثم إن الجواهر قال: (وربما احتمل رجوعها على المفلس . فيما كانت العدة

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٣٥١.

أكثر من أقل الحمل ـ لتقدير حقها بما أعطيت فلا يتغير الحكم، وهو واضح الفساد، ضرورة كون التقدير المزبور للاستظهار لحق الغرماء، لا أنه حكم من الحاكم بذلك، فلا إشكال في استحقاقها الزائد كما لا إشكال في ردها التفاوت لو فرض انقضاء عدتها بالأقل من المدة)[1].

وهو كما ذكره، لكن في كون أصل الضرب بالأقل تأملاً، إذ مبنى الشارع على العرف الذين هم يرون المتعارف لا الأقل، فاللازم الضرب معهم بذلك كتسعة أشهر في الحمل لا ستة أشهر، وقد ذكرنا مكرراً أن العرف حجة في الموضوعات كحجيتهم في معاني الألفاظ، حيث إنهم المخاطب، بل ربما يحتمل لزوم الضرب بأكثر مفروض للمناط في تخصيص إرث ولدين للحامل، فإن ظهر الخلاف أعطي الزائد للورثة، لكنه غير ظاهر.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر: (ولعل المتجه مع العمل بالأصول دفع مقدار مدة الأقصى لها لأصالة العدم، والأعدل الجامع وضع ما يخصها على أبعد احتمال بيد الحاكم حتى يعلم الحال)[2].

وعلى أي حال، فمما تقدم يظهر وجه قول الشرائع، حيث قال: (لو فسد الحمل قبل أقل المدة رجع عليها بالتفاوت)، وقد ظهر مما ذكرنا النظر في الوجوه المحتملة الأخر التي ذكرها المسالك، حيث قال: (وإذا ضاربت بأجرة مدة وانقضت المدة على وفق تلك المضاربة رجعت على المفلس بالباقي من الأجرة عند يساره كباقي ديون الغرماء بعد ديون المضاربة، ولو امتدت العدة وزادت على مدة المضاربة رجعت على الغرماء بأجرتها، لأنه تبين استحقاقها الزيادة، فأشبه ما إذا ظهر غريم آخر، ولها أن ترجع به على المفلس إذا أيسر، ويحتمل عدم رجوعها على الغرماء، بل على المفلس خاصة لأنا قدرنا حقها بما أعطيناها مع تجويز استحقاق الزيادة فلا يتغير

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٣٥١.

(٢) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٣٥١.

الحكم، ويخالف الغريم الذي ظهر، فإنا لم نشعر بحاله أصلا، وربما فرق بعضهم بين الحامل وذات الأقراء، فإن الحمل محسوس تقوم البينة عليه، والأقراء لا تعرف إلا من قولها، فلو مكنت من الرجوع لم يأمن أن تدعي تباعد الحيض طلباً للزيادة) [1].

وحيث قد عرفت انتهاء العدة من الحمل بالإسقاط، فلو انعكس بأن لم تكن حاملاً فكانت العدة بالأقراء والأشهر فانقلبت إلى الحمل في زمان العدة بجذب الرحم مني الزوج أو التزريق أو المساحقة من زوجة أخرى، فهل ينقلب الحكم لأنها حينئذ حامل من الزوج، أو لا لانصراف الحمل من الزوج إلى الحمل المتعارف، احتمالان، وإن كان الظاهر الأول، إذ هو كما إذا حملت في زمان الزوج بغير الإدخال بأحد الأسباب المذكورة ثم طلقت، فإنه لا ينبغي الإشكال في أن عدتها عدة الحامل، بضميمة أن المطلقة الرجعية زوجة.

ثم لو كانت ذات أقراء، وقالت: صرت ذات أشهر، أو بالعكس، أو قالت: إني حامل، أو قالت: أسقطت الحمل قبل الطلاق فصرت ذات أقراء أو أشهر، إلى غير ذلك، صدقت.

---

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص٣٣١ ـ ٣٣٢.

(مسألة ٦): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو مات فورث المسكن جماعة جاز لهم قسمته عندنا، لانقلاب عدتها حينئذ عدة وفاة ولا سكنى لها فيها حتى لو كانت حاملاً، لكن عن الشيخ إطلاق أنه لم يكن لهم قسمته إذا كان بقدر مسكنها إلاّ بإذنها أو مع انقضاء عدتها، لأنها استحقت السكنى فيه على صفته، وفي قسمتها ضرر عليها فلا يجوز).

أقول: مقتضى القاعدة ما ذكره المشهور لا ما ذكره الشيخ، إذ بعد انقلاب عدتها لا مجال لبقائها في المسكن، سواء ورثت أو لم ترث كما إذا كانت قاتلة، إذ مع الإرث لا حق لها في العين، وإنما من قيمة البناء فقط كما قرر في محله.

ومما تقدم يعلم وجه النظر في قول الشرائع راداً على الشيخ: (والوجه أنها لا سكنى لها بعد الوفاة ما لم تكن حاملاً)، إذ المطلقة الحامل أيضاً لا سكنى لها، ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: (فيه: إنها كذلك وإن كانت حاملا).

ولذا الذي ذكرناه قال في المسالك:

(اعلم أن تنزيل هذه المسألة على أصولنا على القولين مشكل.

أما على القول بعدم اسحقاق المتوفى عنها مطلقاً فظاهر، لأن حق المطلقة بموت الزوج يسقط من السكنى والنفقة.

وأما على القول بوجوب نفقتها إذا كانت حاملاً، كما ذهب إليه الشيخ فإنما يجب من نصيب الحمل على ما صرح به الشيخ، والرواية[1] التي هي مستند الحكم، لا من مال الميت مطلقاً، والفرض في المسألة تعدد الوارث، وحينئذ فلا يتقدم حق السكنى على إرثهم من المسكن، إذ لا حق لها في نصيبهم، بل في نصيب الحمل منه خاصة فلا يتم تقديمها بالمسكن مطلقاً ولا تفريع عدم جواز القسمة، بل غايته

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٣٦ الباب ١٠ من النفقات ح١.

أن تطلب السكنى من حق ولدها، كما تطلب النفقة، وذلك لا ينحصر في مسكن الطلاق، وإنما هذا حكم مختص بالمطلقة حيث تستحق ذلك على الزوج).

ثم لو فرض أنها كانت مجنونة مثلاً، وعلمنا أنه إما طلقها الزوج أو مات، أو كانت عاقلة وعلمت بأحد الأمرين، فهل هي في حكم المطلقة أو في حكم المعتدة عدة الوفاة، لا يبعد جريان العلم الإجمالي بالنسبة إلى الوارث، حيث إنهم يعلمون وجوب إعطائها إما المسكن والنفقة لعدة الطلاق، وإما الإرث لأجل الموت، لكن حيث يدور الأمر بين الماليات يكون المحكم قاعدة العدل، كما ذكرناه مكرراً، أما بالنسبة إلى العدة فاللازم العمل بمقتضاهما.

ومنه يعلم حال ما إذا كانت زوجتان لنفرين في دار علمتا إجمالا بموت زوج وطلاق زوج، من غير علمهما بأن زوج أيتهما مات وزوج أيتهما طلق.

(مسألة ٧): قال في الشرائع: (لو أمرها بالانتقال فنقلت رحلها وعيالها ثم طلقت وهي في الأول اعتدت فيه، ولو انتقلت وبقي عيالها ورحلها ثم طلقت اعتدت في الثاني، ولو انتقلت إلى الثاني ثم رجعت إلى الأول لنقل متاعها، ثم طلقت اعتدت في الثاني لأنه صار منزلها، ولو خرجت من الأول فطلقت قبل الوصول إلى الثاني اعتدت في الثاني لأنها مأمورة بالانتقال إليه).

أقول: قد تخرج المرأة عن دارها بغير إذن الزوج أو بإذن الزوج، والخروج بغير إذنه قد يكون حراماً، وقد يكون حلالاً للاضطرار أو الإكراه أو الإلجاء أو لأن الزوج لا ينفق عليها، وقد عرفت في كتاب النكاح أنه لا طاعة له عليها إذا لم ينفق عليها، سواء كان عدم النفقة معصية أو لأنه لا يقدر على النفقة أو ما أشبه ذلك.

وعلى أي حال، فإذا طلقت وهي خارجة في مكان آخر كبيت أقربائها أو الحرم الشريف في المشاهد المشرفة أو السوق أو الحمام أو غير ذلك، فالظاهر لزوم رجوعها إلى بيت الزوج لأنه الظاهر من قوله سبحانه: ﴿اسكنوهن من حيث سكنتم﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿لا تخرجوهن ولا يخرجن﴾[2]، لأن المراد الخروج والإخراج عن بيت الزوج الساكن فيه، فإذا لم يكن وقت الطلاق فيه لم يسقط عن كونه مسكناً لها، ولذا إذا مُنعت عن سكناه صدق عرفاً أنها أخرجت عنه، وعليه فليس الاعتبار في المسكن الأول إذا نقلت الأثاث إلى المسكن الثاني حيث أقام الزوج فيه، فإن اللازم بقاؤها فيه، سواء كانت وقت الطلاق في الأول أو في الثاني أو في الطريق.

(١) سورة الطلاق: الآية ٦.

(٢) سورة الطلاق: الآية ١.

ولذا قال في الجواهر: (إن كثيراً من فروع المقام للعامة وهي نابعة عن أصولهم، وليس في أدلتنا سوى الآية الشريفة المشتملة على النهي عن الإخراج والخروج، والآية الأخرى المشتملة على الأمر بإسكانهن من حيث سكنتم، بناءً على أنها في المطلقة، وسوى ما في النصوص من الأمر بالاعتداد في بيوت أزواجهن المعبر عنه ببيوتهن.

ولعل المنساق خصوصاً بقرينة النصوص الأخر الواردة في غير الرجعية المشتملة على الإذن لهن في الاعتداد أين شئن إرادة بقائهن على حالهن قبل الطلاق لكونهن كالأزواج، و﴿لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً﴾ أي رجوعاً من الأزواج بهن، ولذا ورد الأمر بالتزين والخضاب وغيره من الزينة والتشوف للزوج استجلاباً لهواه ورجوعه بالطلاق فتعتد عنده لهذه الحكمة، قد عرفت سابقاً أن الخروج والإخراج جائز مع اتفاقهما، وأنه يجوز لها الحج مندوباً بالإذن، بل وغير الحج أيضاً من الزيارات المندوبة، بل ومطلق السفر ولو للنزهة).

لكن كلامه الأخير كأنه إضراب عن كلامه السابق وبيان الجواز وإن كان خروجاً أو إخراجاً، وقد اخترنا ذلك نحن فيما سبق.

ثم إن من الواضح أن البقاء في البيت بعدم الخروج أو الإخراج حكم تكليفي وليس حكماً وضعياً حتى إذا خرجت أو أخرجت لا تصح العدة في غير ذلك البيت، وإنما الخروج أو الإخراج يكون إثماً منها أو منه أو من المخرج الثالث، فإذا خرجت أو أخرجت عاصية أو عاصياً أو بدون معصية للاضطرار ونحوه حتى مضت عدتها صحت العدة ولا تحتاج إلى الإعادة، لإطلاق ما دل على انقضاء عدتهن بالأقراء أو الأشهُر أو وضع الحمل كتاباً وسنةً وإجماعاً.

ومن ذلك يظهر أنه لا فرق بين كون الخروج أو الإخراج جائزاً أو حراماً، إلى

السفر أو الاعتكاف أو ما أشبه، سواء كان سفر حج أو زيارة أو تنزه أو معصية، مع قطع النظر عما تقدم من الجواز خصوصاً للحج الواجب، فإذا طلقت في طريق الحج رواحاً أو مجيئاً أو في حال الحج، أو بالنسبة إلى الاعتكاف أو سفر الزيارة كذلك، لم يلزم الرجوع فوراً إلاّ على الحرمة، وإنما يلزم الرجوع فوراً إذا لم يعارض واجباً كالحج الواجب بالاستطاعة، لأنه يقدم الحج الواجب بالأهمية على ذلك، لا إذا كان واجباً بالنذر والإيجار ونحوهما إذ النذر والإيجار حكم ثانوي يتقدم عليه الحكم الأولي بعدم الإخراج والخروج، كما ذكرناه في تعارض النذر ولو كان قبل زواجها مع وجوب إطاعة الزوج في كتابي الحج والنذر.

وبذلك يظهر وجه النظر في كثير من كلماتهم، والتي منها ما ذكره الشيخ في محكي كلامه، حيث قال:

(وإن فارقت البنيان ففيه مسألتان:

إحديهما: أن يكون أذن لها في الحج أو الزيارة أو النزهة ولم يأذن في إقامة مدة مقدرة.

والثانية: أذن لها في ذلك.

ففي الأولى: لا يلزمها العود، فإنه ربما كان الطريق مخوفاً وتنقطع عن الرفقة، فإذا أرادت العود كان لها ذلك، وإن تعدت في وجهها فإن كان أذن لها في الحج إذا قضت حجها لم يجز لها أن تقيم بعد قضائها، وإن كان أذن لها في النزهة أو الزيارة فلها أن تقيم ثلاثة أيام، فإذا مضت الثلاث أو قضت حجها فإن لم تجد رفقة تعود معهم وخافت في الطريق فلها أن تقيم لأنه عذر، وإلا فإن علمت من حالها أنها إذا عادت في البلد أمكنها أن تقضي ما بقي من عدتها لزمها ذلك، وإلا فقال بعضهم: لا يلزمها العود بل لها الإقامة في موضعها، وقال آخرون: يلزمها العود لأنها مأمورة بالعود غير مأمورة بالإقامة، وهو الأقوى.

وفى الثانية: إن طلقت وهي بين البلدين فكما لو طلقت بين المنزلين، وإن طلقت وهي في البلد الثاني لزمها الإقامة ثلاثة أيام، وهل لها الإقامة المدة المضروبة، قولان، فإن لم يكن فالحكم كما في المسألة الأولى).

وقال في القواعد: (لو كانت تسكن منزلاً لزوجها أو استأجره أو استعاره فأذن لها في الانتقال ثم طلقها وهي في المنزل الثاني اعتدت فيه، ولو طلقها وهي في الأول قبل الانتقال اعتدت فيه، ولو طلقت في طريق الانتقال اعتدت في الثاني، والانتقال إنما هو بالبدن لا بالمال، فلو انتقلت إلى الثاني ولم تنقل رحلها سكنت فيه، ولو نقلت رحلها ولم تنتقل بعد سكنت في الأول، ولو انتقلت إلى الثاني ثم رجعت إلى الأول لنقل رحلها أو لغرض آخر فطلقت فيه اعتدت في الثاني، ولو أذن لها في السفر ثم طلقها قبل الخروج اعتدت في منزلها، سواء نقلت رحلها وعيالها إلى البلد الثاني أو لا، فلو خرجت من المنزل إلى موضع اجتماع القافلة أو ارتحلوا فطلقت قبل مفارقة المنازل فالأقرب الاعتداد في الثاني، ولو كان سفرها للتجارة أو الزيارة ثم طلقت فالأقرب أنها تتخير بين الرجوع والمضي في سفرها، ولو نجزت حاجتها من السفر ثم طلقت رجعت إلى منزلها إن بقي من العدة ما يفضل عن مدة الطريق وإلا فلا، ولو أذن لها في الاعتكاف ثم طلقها خرجت وقضته إن كان واجباً، سواء تعين زمانه على إشكال أو لا، ولو اأذن لها في الخروج إلى منزل آخر ثم طلقها في الثاني ثم اختلفا فقالت: نقلتني فأنا أعتد في الثاني، وقال: ما نقلتك، احتمل تقديم قولها، لأن الإذن في المضي إليه للنقلة، وتقديم قوله لأنه اختلاف في قصده وهو أقرب).

وعلى أي حال، فهنا أمران:

الأول: هل الخروج والإخراج حرام أم لا.

والثاني: إنه على تقدير الحرمة لا يكون التكليف إلاّ الرجوع إلى بيت الزوج، سواء كان بيتاً ثانياً أو أو لا، فمن قال بالأمر الأول فهو في مندوحة من كل هذه الفروع، ومن قال بالأمر الثاني لم يحتج إلى التفاصيل التي ذكروها، هذا بالإضافة إلى أن القائل بالثاني يستثنى سفر الحج ونحوه لما في الروايات المتقدمة.

(مسألة ٨): قال في الشرائع: (البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه، فلو ارتحل النازلون به ارتحلت معهم دفعاً لضرر الانفراد، وإن بقي أهلها فيه أقامت معهم ما لم يغلب الخوف بالإقامة، ولو رحل أهلها وبقي من فيه منعة فالأشبه جواز النقل دفعاً لضرر الوحشة بالانفراد).

وقال في القواعد: (البدوية تعتد في المنزل الذي طلقت فيه، وإن كان بيتها من وبر أو شعر، فلو ارتحل النازلون منها ارتحلت معهم، وإن بقي أهلها فيه أقامت معهم إن أمنت، ولو رحل أهلها وبقي فيه منعة وتأمن معهم فالأقرب جواز الارتحال مع الأهل دفعاً لضرر الوحشة بالتفرد عنهم، أما لو هربوا عن الموضع لعدو، فإن خافت هربت معهم، وإلا أقامت لأن أهلها لم ينتقلوا).

أقول: مقتضى القاعدة ما تقدم في المسألة السابقة، فإنه بناءً على حرمة الخروج والإخراج لا يجوز لها الخروج ولا لغيرها الإخراج زوجاً أو غير زوج إلاّ مع الضرر أو العسر أو الحرج، وما ذكروه من مصاديق الأمور المستثناة وإلا فلا خصوصية للعدو أو الانتقال أو ما أشبه ذلك كما هو واضح، وما ذكروه من البدوية إنما هي من باب المثال وإلا فالأمر كذلك بالنسبة إلى الحضرية التي ذهب أهل بلدها أو بعضهم لعدو ونحو العدو أو حدثت الزلازل أو قذف البراكين أو خوف السيل أو نحو ذلك.

وقد أشكل الجواهر عليهم في تفصيلهم المذكور بقوله: (لا يخفى عليك ما في جميع ذلك بعد الإحاطة بما ذكرنا خصوصاً ما عساه يظهر منهم من عدم جواز تنقل بيتها من مكان إلى مكان للنزهة أو لطلب الماء أو المرعى أو لغير ذلك مما يفعله البدو، إذ هو كما ترى، ضرورة عدم المفهوم من الكتاب والسنة أزيد من بقائها حال الاعتداد في بيتها لا تُخرج منه ولا تَخرج هي على حسب حاله فلا ينافيه تنقل البدو من مكان إلى مكان وغيره مما هم عليه).

(مسألة ٩): قال في الشرائع: (لو طلقها في السفينة فإن لم تكن مسكناً أسكنها حيث شاء، وإن كانت مسكناً اعتدت فيها).

وفي المسالك: (فإن اشتملت على بيوت متميزة المرافق اعتدت في بيت منها معتزلة من الزوج وسكن الزوج بيتاً آخر وكانت كدار فيها حجرة منفردة المرافق، وإن كانت صغيرة نظر فإن كان معها محرم يدفع الخلوة المحرمة اعتدت فيها، ولو أمكن خروجه منها مع انتفاء الضرر بخروجه بحيث يبقى فيها من يمكنه معالجتها وجب، كما تقدم في البيت الواحد، وحيث تعتد خارجها يجب تحري أقرب المنازل الصالحة لها إلى الشرط، كما تقدم في ضرورة الخروج من منزل الطلاق).

وفيه نظران، على ما عرفت في المسائل السابقة، إذ

أولاً: لا دليل على حرمة خلوة الزوج بها.

وثانياً: لا دليل على لزوم الأقرب فالأقرب.

ومنه يعلم وجه قول القواعد، حيث قال: (لو طلقها وهي في السفينة، فإن كانت مسكناً لها اعتدت فيها، وإلا أسكنها حيث شاء، وهل له إسكانها في سفينة تناسب حالها، الأقرب ذلك).

وفي الإيضاح: (وجه القرب أن التقدير أن السفينة مسكن معتاد لها وليس لها مسكن غيرها فيجوز له إسكانها نظراً إلى العادة الشخصية، ويحتمل وجوب إسكانها في بيت، لأن إطلاق الشارع إنما يحمل على الأغلب لا على النادر، والأقرب الأول)[1].

وقد عرفت أنه ليس الميزان العادة الشخصية ولا العادة العرفية، وإنما له أن يسكنها في أي بيت شاء فيما إذا كانت السفينة غير مسكن كسفينة النقل، أما إذا كانت مسكناً فاللازم إسكانها فيها، فإن لم يتمكن لا يفترق الحال بين السفينة وغيرها.

---

(١) إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد: ج٣ ص٣٧١.

وعن كشف اللثام عند قول القواعد: الأقرب ذلك خصوصاً إذا اعتادت السكنى في السفن، وإن لم تكن تلك السفينة مسكاً لها لعموم ﴿أسكنوهن من حيث سكنتم﴾ ومناسبة حدوث الرجعة مع الأصل، فإن النهي إنما وقع عن الخروج والإخراج عن البيوت، فإن دخلت السفينة في البيوت فلا إخراج وإلا فلا بيت حتى يحصل الإخراج عنه، ويحتمل العدم حملاً للإسكان على الغالب.

ولذا ردهم الجواهر بقوله: (ولا يخفى عليك ما في الجميع، ضرورة أن المتجه بناءً على كلامهم السابق عودها إلى منزلها مع فرض كونها مسافرة وقد قضت وطرها وكان قد بقي من العدة ما يمكن قضاؤه في بيتها، كما أن المتجه بناءً على مذاقهم وجوب قضائها العدة في تلك السفينة، بل في بيت الطلاق منها إذا كانت مسكناً لها فلا يجزي غير بيت فيها فضلاً عن سفينة أخرى وعن منزل آخر، وقد عرفت أيضاً جواز الخلوة بالرجعية)[1].

ثم إن كان لها مسكنان مسكن في السفينة ومسكن في المدينة حيث زوجها ربان، ففي بعض الفصول يسافر في سفينته، وفي بعض الفصول يبقى في البلد، فالاعتبار بالمسكن الذي طلقت فيه، وكذلك حال ذي وطنين أو الأوطان المتعددة، نعم إذا صار في أحدهما محذور شرعي أو ما يوجب الضرر أو العسر والحرج انتقلت إلى المسكن الثاني، لكن الظاهر عدم وجوب المسكن الثاني بما هو هو، بل أي مسكن آخر رضي الزوج به، إذ لا دليل على خصوصية للمسكن الثاني بعد تعذر المسكن الذي طلقت فيه، اللهم إلاّ أن يقال: بأن الظاهر من الآية والرواية مسكن الزوج.

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٣٦٠ـ ٣٦١.

(مسألة ١٠): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا طلقت وهي في مسكنه فخرجت بغير إذنه وسكنت في منزلها فلا أجرة لها قطعاً، وإن كانت قبل الطلاق ساكنة في منزلها وطلقها وبقيت فيه ولم تطالب بمسكن مع حضوره وملاءته فليس لها المطالبة بالأجرة، كما في القواعد، لأن الظاهر منها التطوع بالأجرة فهي حينئذ كمن قضى دين غيره بغير إذنه، وكذا لو استأجرت مسكناً فسكنت فيه لأنها إنما تستحق السكنى عليه حيث يسكنها لا حيث تتخير).

أقول: إذا وفر الزوج لها المسكن فلم تسكن فيه، سواء خرجت قبل الطلاق أو بعده، استأجرت المسكن الجديد أو لا، لم تستحق على الزوج أجرة المسكن إذ هي كحال ما إذا وفر الزوج لها الرزق فلم تأكله، وإنما أكلت رزقاً من نفسها أو من متبرع مثلاً.

وإذا لم يوفر الزوج لها المسكن فخرجت قبل الطلاق أو بعده إلى مسكن بالإيجار أو بالتبرع، فالظاهر أن لها عليه حق الأجرة في كلا الحالين، أما في صورة الاستيجار فواضح، وأما في صورة التبرع فلما تقدم في كتاب النكاح من أن لها عليه النفقة من غير فرق بين أن تستعمل تلك النفقة أو تهب أو تحفظ أو غير ذلك، والمسكن جزء من النفقة.

ومن ذلك يتضح أنه لو كان المسكن اللائق بها في كل شهر بدينار فاستأجرت بنصف دينار كان لها الحق على الزوج بالدينار لا بنصف دينار، كما أن الزوج إذا أعطاها المد في كل يوم مثلاً فأكلت نصف المد كان لها النصف الآخر، هذا في عالم الثبوت.

أما في عالم الإثبات فهي مقبولة القول في أنها قصدت التبرع بالأجرة التي أعطاها للمسكن الإيجاري أم لم تقصد التبرع، وكذلك بالنسبة إلى أنها هل قصدت التبرع حين سكنت في محل مجان كغرفة المسجد أم لا، لأن النية لا تعرف إلاّ من قبل الإنسان، أما مع دعوى الزوج أنها قصدت التبرع فليس عليها إلاّ اليمين،

كما هي مقتضى قوانين الدعوى.

ولو جاء الزوج بالشهود الذي سمعوها أنها قالت: إني تبرعت، فإن شهدوا أنها قالت: تبرعت، وكان قولها بعد السكنى وانقضاء العدة مثلاً، كان الحق مع الزوج، وإن قالوا: سمعناها أنها قالت ذلك يوم طلقت، فقالت: نعم إني قلته لكني تراجعت، فالظاهر أن الحق معها، إذ قصد الإنسان التبرع بالمدة المستقبلة لا يلزمه البقاء على تبرعه، والرجوع مما لا يعرف إلاّ من قبله، فليس له عليها إلاّ اليمين كالفرض السابق.

هذا كله في صورة نية الرجوع والتبرع، أما إذا لم تنو أحدهما فالظاهر أن لها الرجوع، إذ النفقة حق لها لا يسقطها إلا نية التبرع، فحيث لم تنو التبرع كان لها الحق.

ومما ذكرنا يظهر نوع تشويش في عبارة المسالك، حيث قال:

(فإن نوت التبرع فلا شبهة في عدم جواز رجوعها عليه بالأجرة فيما بينها وبين الله تعالى، وإن نوت الرجوع أو لم تنو شيئاً ففي صيرورة حق السكنى في ذمته كنفقة الزوجة وجواز مطالبتها بها، أو عدمه نظر إلى ظاهر حالها من كونها متطوعة بها فلا يقبل منها دعوى نية الرجوع، إذ لا رجوع لها لو لم تنو، وبحمل الإطلاق على التبرع، وجهان، جزم المصنف بعدم رجوعها عملاً بالظاهر، وعلل أيضاً بأنها بسكناها في منزلها وعدم مطالبتها مع تمكنها من المطالبة تكون قاضية لدينه بغير إذنه فلا ترجع، كمن قضى دين غيره بغير إذنه ولا إذن شرعي، ويشكل بأن سكناها من جملة النفقات الواجبة، وهي على حد نفقة الزوجة التي تستقر في الذمة بفواتها ويجب قضاؤها، ولا يلزم من سكوتها أن تكون قاضية لدينه بغير إذنه وإلا لم تستحق نفقة إذا امتنع من الإنفاق عليها وهي زوجته فأنفقت على نفسها فإنها حينئذ تكون قاضية لدينه بغير إذنه مع وجوب قضائها إجماعاً، ودعوى كون الظاهر من حالها التبرع يتخلف فيما إذا خرجت بقصد الرجوع)[1].

---

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص٢٣٨.

ثم لو امتنع الزوج من المسكن فهل يلزم عليها مراجعة الحاكم ثم استيجارها المسكن، الظاهر العدم لأنه لا دليل على لزوم مراجعة الحاكم، وكون الحاكم ولي الممتنع لا يدل على لزوم الرجوع فالأصل العدم، فإن دفع الزوج إليها حقها فهو، وإلا حق لها التقاص به بدون إذن الحاكم أيضاً، ويدل عليه قصة هند مع رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وقد تقدمت في كتاب النكاح.

ومنه يعلم جواز تقاصها قبل الاستيجار إن تمكنت، ولو دار الأمر بين التقاص قبل الاستيجار وبعده، فالظاهر التساوي بين الأمرين، إذ لا أولوية ملزمة لأحدهما على الآخر.

ولو كان هناك مسكنان لائقان أحدهما أغلى أجرة فهل تتخير أم لها قدر الأرخص، احتمالان من التساوي في اللياقة وكذلك حال الأكل واللباس وغيرهما، ومن أن فيه تصرفاً في حق الغير فاللازم الاقتصار فيه على قدر الضرورة، والضرورة تقدر بقدرها، احتمالان:

الأول: أقرب صناعة.

والثاني: احتياطاً.

قال في القواعد: (لو طلقها غائباً أو غاب بعد الطلاق فلم يكن له مسكن مملوك ولا مستأجر استدان الحاكم عليه قدر أجرة المسكن وله أن يأذن لها في الاستدانة عليه، ولو استأجرت من دون إذنه فالوجه رجوعها عليه).

وقال في الإيضاح في وجه رجوعها عليه: لأنها مطلقة رجعية وكل مطلقة رجعية فنفقتها وسكناها كالدين، أما الصغرى فظاهرة، وأما الكبرى فإجماعية، ويحتمل عدم الرجوع إذ لم يأذن لها هو وهو ظاهر ولا وليه مع القدرة عليه، إذ وليه

الحاكم فإنه ولي الغياب فكانت متبرعة، والأقوى الأول.

ثم إن مما تقدم ظهر وجه النظر في قول القواعد بعد ذلك، حيث قال: (لو سكنت في منزلها ولم تطالب بمسكن فليس لها المطالبة بالأجرة، لأن الظاهر منها التطوع، ولو قالت: قصدت الرجوع ففيه إشكال).

ولذا قال في الإيضاح: (ينشأ من أنها أعرف بقصدها، ولأن سكناها في منزلها وعدم مطالبته مع تمكنها من المطالبة تكون قاضية لدينه بغير إذنه ولا إذن شرعي فلا ترجع، كمن قضى دين غيره بغير إذنه ولا إذن شرعي، ومن أصالة البراءة، والحق عندي رجوعها لأن حق السكنى لها ثابت فلا يسقط إلاّ بأدائه إليها أو إسقاطها صريحاً أو علم التبرع وليس شيء من هذه ثابت هنا).

ثم قال القواعد: (ولو استأجرت مسكناً فسكنت فيه لم تستحق أجرته لأنها تستحق السكنى حيث يسكنها لا حيث يتخير، ولو طلقت وهي في منزلها كان لها المطالبة بمسكن غيره أو بأجرة مسكنها مدة العدة).

وهو كما ذكره.

ولو ماتت ولم يعلم الوارث هل قصدت التبرع، حق له إجراء أصالة العدم، لأن الحق ثابت بدون قصد التبرع منها، فهو كما إذا لم يعلم الوارث هل أن مورثه أسقط دين مديونه أم لا حيث يجري أصل العدم.

(مسألة ١١): قال في الشرائع: (لا نفقة للمتوفى عنها زوجها ولو كانت حاملاً، وروي أنه ينفق عليها من نصيب الحمل، وفي الرواية بعد، ولها أن تبيت حيث شاءت).

أقول: تقدم الكلام في عدم النفقة لها في باب النفقات من كتاب النكاح، وأما مسألة حكم سكناها فالظاهر أنه لا خلاف في جواز بيتوتها حيث شاءت، وعن ظاهر الغنية الإجماع عليه، ونسبه بعض الفقهاء إلى مذهب الأصحاب، ويدل على ذلك متواتر الروايات:

مثل ما عن سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة توفي زوجها أين تعتد في بيت زوجها تعتد أو حيث شاءت، قال: «حيث شاءت»، ثم قال: «إن علياً (عليه الصلاة والسلام) لما مات عمر أتى أم كلثوم فأخذ بيدها فانطلق بها إلى بيته»[1].

وقد تقدم وجه الذيل في هذه الرواية.

وفي رواية عبد الله بن سليمان، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتوفى عنها زوجها أتخرج إلى بيت أبيها وأمها من بيتها إن شاءت فتعتد، فقال: «إن شاءت أن تعتد في بيت زوجها اعتدت، وإن شاءت اعتدت في أهلها، ولا تكتحل ولا تلبس حلياً»[2].

إلى غيرها من الروايات التي تقدمت مما لا حاجة إلى تكرارها.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٧ الباب ٣٢ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٥٨ الباب ٣٢ من العدد ح٤.

(مسألة ١٢): قال في القواعد: (ولو طلقها رجعياً ناشزاً لم تستحق سكنى، لأنها في صلب النكاح لا تستحقها إلاّ أن تكون حاملاً وقلنا النفقة للحمل، ولو أطاعت في أثناء العدة استحقت، وكذا لو نشزت في أثناء العدة سقطت السكنى، وإن عادت استحقت، ولو فسخت نكاحه لردته عن غير فطرة استحقت، ولو فسخ نكاحها لردتها لم تستحق).

ثم قال: (ولو ادعى عليها غريم أحضرها مجلس الحكم إن كانت برزة وإلا فلا، ولو وجب حد أو قصاص أو امتنعت من أداء دين جاز للحاكم إخراجها لإقامته وحبسها حتى تخرج من الدين).

وقال: (ولو طلقت وهي في دار الحرب لزمتها الهجرة إلى دار الإسلام إلاّ أن تكون في موضع لا تخاف على نفسها ولا دينها).

قوله: (لأنها في صلب النكاح).

أقول: وذلك ليس من جهة القياس، بل من جهة ما دل على أن نفقة العدة من جهة الزوجية، فكما لا نفقة للناشز نصاً[1] وإجماعاً في حال الزوجية، لا نفقة لها في حال العدّة التي هي بمنزلة الزوجية بطريق أولى، وقد تقدم في كتاب النكاح أن النفقة للحمل أو للحامل، واخترنا الثاني كما ذكرنا حكم ردته أو ردتها في باب النفقات.

قوله: (ولو ادعى عليه غريم).

أقول: قد ذكرنا في كتاب القضاء مسألة البرزة وغير البرزة.

ثم الظاهر جواز خروجها إلى مجلس الحكم إذا كانت هي المدعية لأنه من الضرورات العرفية وأحياناً الشرعية أيضاً، كما إذا أراد فاسق الاعتداد على شرفها مثلاً حيث تضطر

(١) الوسائل: ج١٥ ص٢٣٠ الباب ٦ من النفقات ح١.

للشكاية عند الحاكم، أما حبسها لإعطاء الدين فلما ورد من حبس المماطل الغني[1].

قوله: (لو طلقت وهي في دار الحرب)، فلأن الهجرة أهم من البقاء في منزل الطلاق حسب ما يستفيده المتشرعة من الدليلين.

(١) الوسائل: ج١٣ ص٨٩ الباب ٨ من الدين والقرض.

(مسألة ١٣): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لو تزوجت في العدة لم يصح بلا خلاف ولا إشكال نصاً وفتوىً، كما تقدم الكلام في كتاب النكاح، من غير فرق بين حال الجهل والعلم، وحينئذ لم تنقطع عدة الأول قطعاً، لأن مجرد القعد الفاسد لا يقطعها، فحينئذ إن عقدها ولم يدخل الثاني بها فهي في عدة الأولى بلا خلاف ولا إشكال، بل إن وطأها الثاني عالماً بالتحريم فالحكم كذلك أيضاً، لما عرفت من أنه لا حرمة لماء زان سواء حملت منه أو لم تحمل، فهي حينئذ في عدة الأول، ولا عدة عليها للثاني كما تقدم الكلام فيه، ولو كان جاهلاً ولم تحمل أتمت عدة الأول لأنها أسبق واستأنفت عدة أخرى للثاني على أشهر الروايتين عملاً، بل المشهور، بل عن الخلاف الإجماع عليه).

أقول: وهنا قول آخر بأنها تأخذ عدة واحدة منهما جميعاً، وهذا محكي عن الصدوق في المقنعة وغيره.

ويدل على قول المشهور متواتر الروايات:

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوج قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشراً، فقال (عليه السلام): «إن كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً، واعتدت بما بقي عليها من عدة الأول واستقبلت عدة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب»[1].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً، فقال: «إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً، واعتدت ما بقي عليها من الأول واستقبلت عدة أخرى من

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٤ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح٢.

الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها، قال: «إن كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له أبداً وأتمت عدتها من الأول وعدة أخرى من الآخر، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت عدتها من الأول وكان خاطباً من الخطاب»[2].

وعن علي بن بشير النبال، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنه قد بقي من عدتها وأنه قذفها بعد علمه بذلك، فقال: «إن كانت علمت أن الذي صنعت يحرم عليها فقدمت على ذلك فإن عليها الحد حد الزنا، ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثم قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحد وفرق بينهما وتعتد ما بقي من عدتها الأولى وتعتد بعد ذلك عدة كاملة»[3].

وعن علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليهما السلام)، قال: سألته عن امرأة توفي زوجها وهي حامل فوضعت وتزوجت قبل أن يمضي أربعة أشهر وعشراً ما حالها، قال: «إن كان دخل بها زوجها فرق بينهما واعتدت ما بقي عليها من زوجها ثم اعتدت عدة أخرى من الزوج الآخر، ثم لا تحل له أبداً، وإن تزوجت من غيره ولم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي عليها من المتوفى عنها وهو خاطب من الخطاب»[4].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٦ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٦ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح٩.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٩ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح١٨.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٩ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح٢٠.

وعن أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن محمد بن مسلم، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المرأة يتوفى عنها زوجها فترضع وتتزوج قبل أن تبلغ أربعة أشهر وعشراً، قال: «إن كان الذي تزوجها دخل بها لم تحل له واعتدت ما بقي عليها من الأولى وعدة أخرى من الأخير، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما وأتمت ما بقي من عدتها وهوخاطب من الخطاب»[1].

وعن أحمد بن محمد بن عيسى أيضاً، عن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المرأة يموت زوجها فتضع فتزوج قبل أن ينقضي لها أربعة أشهر وعشراً، قال: «إن كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له واعتدت ما بقي عليها من الأول واستقبلت عدة أخرى من الأخير ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب»[2].

وفي الجواهر[3]: حكي عن طبرسيات المرتضى (رحمه الله) أنه روي: إن امرأة نكحت في العدة ففرق بينهما أمير المؤمنين (عليه السلام) وقال: «أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي تزوجها فإنها تعتد من الأول ولا عدة عليها للثاني وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما وتأتي ببقية العدة من الأول ثم تأتي عن الثاني بثلاثة أقراء مستقبلة».

أما القول الثاني، الذي ذهب اليه جماعة من الفقهاء، وإن لم يكن بشهرة القول الأول، فيدل عليه جملة من الروايات أيضاً:

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٧٧ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح١.

(٢) المستدرك: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٧ ح٥.

(٣) الجواهر: ج٣٢ ص٢٦٤.

مثل ما رواه زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في امرأة تزوجت قبل أن تنقضي عدتها، قال: «يفرق بينهما فتعتد عدة واحدة منهما جميعاً»[1].

وعن أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في المرأة تزوج في عدتها، قال: «يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً»[2].

وعن جميل، عن بعض أصحابه، عن أحدهما (عليهما السلام)، في المرأة تزوج في عدتها، قال: «يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً، وإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول»[3].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في امرأة فقدت زوجها أو نعي إليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: «تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة، وليس للآخر أن يتزوجها أبداً»[4].

ومقتضى الجمع بين الطائفتين حمل طائفة المشهور على الاستحباب، هذا مع قطع النظر عن احتمال أنها محمولة على التقية، لأن ذلك منقول عن عمر، فإن طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها فنكحت وهي في العدة، فضربها عمر وضرب زوجها وفرق بينهما، ثم قال: أيما امرأة نكحت في عدتها فإن لم يدخل بها زوجها الذي يتزوجها فإنها تعتد عن الأول ولا عدة عليها للثاني، وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان دخل بها فرق بينهما وأتت ببقية عدة الأول ثم تعتد عن الثاني ولا تحل له أبداً[5].

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٧ الباب ١٧ ح١١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٧ الباب ١٧ ح١٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٨ الباب ١٧ ح١٤.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٣٤١ الباب ١٦ ح١.

(٥) الجواهر: ج٣٢ ص٣٦٥، عن سنن البيهقي: ج٧ ص٤٤١.

قال في محكي بعض كتب العامة: ولم يظهر خلاف لما فعل عمر فصار إجماعاً.

ويؤيده ما رواه يونس، عن بعض أصحابه، في امرأة نعى إليها زوجها فتزوجت ثم قدم زوجها الأول فطلقها وطلقها الآخر، فقال إبراهيم النخعي: عليها أن تعتد عدتين، فحمل زرارة إلى أبي جعفر (عليه السلام) فقال: «عليها عدة واحدة»[1].

وعن زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن امرأة نعي إليها زوجها فاعتدت فتزوجت فجاء زوجها الأول ففارقها وفارقها الآخر، كم تعتد للناس، قال: «ثلاثة قروء، إنما تستبرئ رحمها بثلاثة قروء وتحل للناس كلهم». قال زرارة: وذلك أن أناساً قالوا تعتد عدتين من كل واحدة عدة، فأبى ذلك أبوجعفر (عليه السلام) وقال: «تعتد ثلاثة قروء وتحل للرجال»[2].

كما يؤيده ما ذكره الصدوق في المقنع الذي هو متون الروايات، قال: «وإذا نعي إلى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها وطلقها الأخير، فإنها تعتد عدة واحدة ثلاثة قروء».

ثم إن كل واحد من الطرفين استدل ببعض الأدلة الاعتبارية انتصاراً لقوله.

وعلى أي حال، فمقتضى الجمع بين الطائفتين ما ذكرناه.

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر: (إنه لا تصلح نصوص غير المشهور بعد الإعراض عنها مكافئة لها، بل المتجه طرحها أو حملها على ما عن الشيخ من كونها مع عدم دخول الثاني، وحينئذ فيكون ما فيها من الاعتداد منهما على معنى أنه لا عدة عليها للثاني).

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٨ الباب ٣٨ من العدد ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٦٨ الباب ٣٨ من العدد ح١.

إذ قد عرفت أنه لا إعراض بعد عمل جملة من أساطين الفقهاء ووجود الجمع دلالة أو جهة صدور.

ولذا قال في الحدائق بعد تفصيل الكلام في ذلك:

(إن الأظهر هو الاتحاد مع التعدد، وإن ما دل على التعدد من الأخبار إنما خرج مخرج التقية، وحينئذ فالقول بالتداخل أظهر.

والمراد من التداخل هو أنه يدخل الأقل منهما تحت الأكثر، فلو كانت في الأقراء أو الأشهر استأنفت العدة من حين الوطي فيدخل باقي العدة الأولى تحت الثانية، وعلى تقدير كون الأولى رجعية يجوز لها الرجعة في تلك البقية لا بعدها، لأن تلك البقية من عدته وما بعدها من عدة الشبهة، وقد خرجت من عدته، فلا رجوع له عليها وقد خرجت من عدته... ولو اجتمعت العدتان من شخصين وكانت إحداهما عدة طلاق والأخرى عدة وطي الشبهة سواء كان المتقدم عدة الطلاق أو وطي الشبهة فلا تداخل على المشهور، وأما على ما اخترناه فيتداخلان)[1].

أما جمع الشيخ فلا يخفى ما فيه، ولذا رده المسالك بعد نقله بقوله: وفيه نظر، لأن قوله تعتد منهما جميعاً يدل على الدخول، إذ لولاه لكانت عدتها من الأول خاصة.

كما أنه لا يمكن الجمع بين الطائفتين بما ذكره المعارج، حيث إنه قال: (وخلاصة الكلام إمكان أن يجمع بينهما بالقول في كفاية عدة واحدة عليها على تقدير اتحاد نوعها، ولزوم تعدد العدة لو اختلف وجوهها، وهذا هو الظاهر من ثقة الإسلام، ووجهه المحقق التستري (رحمه الله)، ويحمل مجمل الأخبار على مفصلها، وعلى هذا المعنى يرتفع الخلاف الذي يترآى).

إذ كيف يمكن ذلك والروايات متضاربة على ما عرفت.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو حملت هنا، وكان ما يدل على أنه

---

(١) راجع الحدائق الناضرة: ج٢٥ ص٥٥١.

للأول ولو بفرض أنه طلقها حاملاً ثم وطأها المشتبه، اعتدت بوضعه للأول قطعاً، لأن الكلام هنا في المطلقة، وإن كان حكم التزويج في العدة شاملاً لها ولغيرها، وللثاني بثلاثة أقراء بعد وضعه إن كانت معتدة بها وإلا فبالأشهر، وإن كان هناك ما يدل على أنه للثاني ولو بولادته لأكثر من أقصى الحمل من وطي الأول ولما بينه وبين الأقل من وطي الثاني اعتدت بوضعه له، وأكملت عدة الأول بعد الوضع بلا خلاف ولا إشكال، ولو كان ما يدل على انتفائه أي الحمل عنهما بأن ولدته لأكثر من مدة الحمل من وطي الأول ولأقل من ستة أشهر من وطي الثاني لم يعتبر زمن الحمل به من العدتين لفرض خروجه عنهما وليس محكوماً بكونه من زنا، فالمتجه حينئذ إذا كان الأمر كذلك أتمت بعد وضعه عدة الأول واستأنفت عدة الأخير، ولو احتمل أن يكون منهما قيل والقائل الشيخ: يقرع بينهما للإشكال ويكون الوضع حينئذ عدة ممن يلحق الولد به، ولكن فيه إشكال ينشأ من كونها فراشاً للثاني بوطي الشبهة فيكون أحق به، تقديماً للفراش الفعلي على غيره).

أقول: قد تقدم الإلماع إلى ذلك في كتاب النكاح، ومقتضى القاعدة أنه إن أمكن من أحدهما دون الآخر ألحق بالممكن، وإن أمكن منهما ألحق بالفراش المتأخر، وإن لم يمكن من أي منهما لم يلحق بأي منهما.

وكيف يمكن قول الشيخ في مثل رواية جميل، حيث قال: «فإن جاءت بولد لستة أشهر فهو للأخير، وإن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فهو للأول»[1].

ويدل على بعض ما ذكرناه رواية زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل إذا طلق امرأته ثم نكحت وقد اعتدت ووضعت لخمسة أشهر فهو للأول، وإن

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٣٤٨ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح١٤.

كان ولد أنقص من ستة أشهر فلأمه ولأبيه الأول، وإن ولدت لستة أشهر فهو للأخير[1].

وعن أبي العباس، قال: قال: «إذا جاءت بولد لستة أشهر فهو للأخير، وإن كان لأقل من ستة أشهر فهو للأول»[2].

ومثلهما في الدلالة ما تقدم من مرسلي جميل[3] عن أحدهما (عليهما السلام)، إلى غير ذلك.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم أن قول الشيخ بأنه مع احتمال كونه من هذا أو من هذا يقرع بينهما، لأن القرعة لكل أمر مشكل، من غير فرق بين أن يتداعيا وعدمه، غير تام.

وكذلك حال ما إذا دعاه أحدهما دون الآخر، سواء قال الآخر: ليس لي، أو قال: لا أعلم، إذ لا حق للواطي وطياً صحيحاً أن ينفي الولد إلاّ باللعان، فإذا لم يكن لعان كان للفراش اللاحق، ولو لم نعلم أن أيهما وطأ أولاً وأيهما وطأ ثانياً كان المجال للقرعة.

ثم العدة يمكن أن تجتمع مع الفراش كوطي الشبهة للزوجة فإنها تعتد عن وطي الشبهة مع أن الفراش للزوج، سواء كان وطي الشبهة عن عقد أو بدونه، فإذا أتت بولد لم يعلم أنه من أيهما لا يقال: بكون الولد للفراش، إذ ذلك فيما إذا كان في قبال الفراش العهر حسب المقابلة بينهما في الرواية، لا ما إذا كان في قباله وطي الشبهة، فإن الوطيين حيث كانا محترمين يكون الولد للاحق منهما إذا احتمل كونه منهما، مع وضوح

---

(1) الوسائل: ج١٥ ص١١٧ الباب ١٧ من أحكام الأولاد ح١١.

(2) الوسائل: ج١٥ ص١١٧ الباب ١٧ من أحكام الأولادح ١٢.

(3) الوسائل: ج١٥ ص١١٧ الباب ١٧ من أحكام الأولاد ح١٣.

اللاحق، أما مع عدم وضوح اللاحق بأن لم يعلم أن أيهما وطأ متأخراً فالقرعة كما عرفت.

ولذا قال الجواهر: (قد اشتهر على الألسنة أن الفراش لا يجامع العدة، لكن لا دليل على إطلاقه، بل هو مناف للمعتدة عن وطي الشبهة إذا كانت زوجاً لآخر، نعم قد يقال: إنه لما كانت العدة تربص المرأة عن الوطي المحترم نافاها نفس الوطي، فيستثنى حينئذ زمانه خاصة من العدة، من غير فرق في ذلك بين كون الشبهة عن عقد وعدمه، وربما كان فيما قدمناه سابقاً من كون الأصح احتساب العدة للشبهة من وطيها لا من ارتفاع الشبهة نوع إيماء إلى ذلك، بل لولا الاستظهار السابق من الاعتداد ما ذكرناه أمكن احتساب زمن الوطي من العدة فضلا عن غيره، لإطلاق الأدلة واستصحاب الأدلة وغيرهما، وبذلك ظهر لك أنه لا مدخلية لصدق اسم الفراش في المنافاة المزبورة مع فرض عدم الدليل حتى يحتاج إلى الكلام).

أما صور الاختلاف، فإن كان أحدهما يدعي اللحوق للولد دون الآخر بأن يقول: لا أعلم، يكون الولد له لأنه مدع بلا منازع، وإن كانا يتنازعان فالمرجع البينة أو اليمين، فإن كان لكل منهما البينة أو اليمين كان المجال للقرعة، وكذلك إذا لم يكن لأي منهما أي منهما، أما إذا كان لأحدهما أحدهما دون الآخر فالولد لمن له أحدهما، ولو تعارض البينة في هذا الجانب مع اليمين في الجانب الآخر قدم الأول، لأن مجال اليمين إنما هو مع عدم البينة كما يدل عليه النص والفتوى.

ثم إنا ذكرنا في بعض مباحث النكاح صورة تنازع الرجل والمرأة، بأن قال

أحدهما: إن الولد لنا، وقال الآخر: لا أعلم، أو قال: ليس الولد لنا، فهو نزاع آخر له موازينه دون نزاع الرجلين الذي وطأ أحدهما شبهة والآخر زواجاً أو وطأً شبهة.

كما أنا ذكرنا في ذلك المبحث أيضاً ما إذا تنازع الزانيان، لأنه إذا زنا بالمرأة نفران كان الولد ملحقاً إما بهذا أو بهذا من جهة حرمة المصاهرة ونحو ذلك من أحكام الزنا، إذ ما لم يكن فراش وزنيا يكون الحكم كما إذا كان وطيان شبهة في بعض المسائل.

(مسألة ١٤): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق أو الوفاة بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه، لقاعدة اتصال العدة بسببها، ولصدق تربصها المدة المزبورة، بناءً على أن المراد منه جلوسها عن النكاح المدة المزبورة لصدق مضي ذلك فيندرجان حينئذ في إطلاق ما دل على ذلك، وللمفهوم في النصوص الآتية في الثانية ولغير ذلك، وكذا تعتد من الغائب في الطلاق من وقت الوقوع عند المشهور بين الأصحاب، بل عن الناصريات الإجماع عليه).

أقول: هو كما ذكره، ويدل عليه نصوص كثيرة:

فعن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب، قال: «يجوز طلاقه على كل حال، وتعتد امرأته من يوم طلقها»[1].

وفي رواية أخرى، عنه قال: قال لي أبو جعفر: إذا طلق الرجل وهو غائب فليشهد على ذلك فإذا مضى ثلاثة اقراء من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها[2].

وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية كلهم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال: «في الغائب إذا طلّق امرأته فإنها تعتد من اليوم الذي طلقها»[3].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهو غائب فقامت البينة على ذلك فعدتها من يوم طلق»[4].

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سأله صفوان وأنا

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠٧ الباب ٢٦ من القدمات ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٣ الباب ٢٦ من العدد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٤ الباب ٢٦ من العدد ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٤ الباب ٢٦ من العدد ح٥.

حاضر، عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت أشهر، فقال: «إذا قامت البينة أنه طلقها منذ كذا وكذا وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للأزواج»، قال: فالمتوفى عنها زوجها، فقال: «هذه ليست مثل تلك، هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر، لأن عليها أن تحد»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل المرأة وهو غائب ولا تعلم إلاّ بعد ذلك بسنة أو أكثر أو أقل، فإذا علمت تزوجت ولم تعتد»[2].

وعن أحمد بن محمد بن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام): «في المطلقة إن قامت البينة أنه طلقها منذ كذا وكذا، وكانت عدتها قد انقضت فقد بانت، والمتوفى عنها زوجها تعتد حين يبلغها الخبر لأنها تريد أن تحد له»[3].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهو غائب عنها فليشهد عند ذلك، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها، والمتوفى عنها تعتد إذا بلغها»[4].

إلى غيرها من الروايات.

لكن يحكى عن التقي أنه اعتبر ابتداء العدة من حين بلوغ الخبر كالمتوفى عنها زوجها، لظاهر الأمر في الآية المباركة بالتربص، ولأن الاعتداد عبادة يحتاج إلى النية، ولجملة من الروايات:

فعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال : سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب عنها من أي يوم تعتد به، فقال: «إن قامت له بينة عدل أنها طلقت في يوم

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٥ الباب ٢٦ من العدد ح٧.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٥ الباب ٢٧ من العدد ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٥ الباب ٢٧ من العدد ح٢.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٤ الباب ٢٦ من العدد ح١.

معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت، وإن لم تحفظ في أي يوم وفي أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها»[1].

وعن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته وهو غائب متى تعتد، فقال: «إذا قامت لها بينة أنها طلقت في يوم معلوم وشهر معلوم فلتعتد من يوم طلقت، وإن لم تحفظ في أي يوم وفي أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها»[2].

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «إذا طلق الرجل وهو غائب فقالت لها البينة: إنها طلقها في شهر كذا وكذا، اعتدت من اليوم الذي كان من زوجها فيه الطلاق، وإن لم تحفظ ذلك اليوم اعتدت من يوم علمت»[3].

وعن الحسن بن زياد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم إلاّ بعد سنة، والمتوفى عنها زوجها ولا تعلم بموته إلاّ بعد سنة، قال: «إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان، وإلا تعتدان»[4].

قال في الوسائل بعد ذكره الخبر الأخير: (حمله الشيخ على الوهم من الراوي بأن يكون سمع ذلك في المطلقة، ويمكن حمله على ما لو مات في العدة البائنة، ويحتمل الحمل على التقية لأنه مذهب جميع العامة).

وعلى أي حال، فالأخبار المتقدمة الصحيحة الصريحة المعمول بها لا تدع مجالاً للعمل بهذه الأخبار الشاذة غير الصريحة أيضاً في جملة منها، أما دليلاه الأولان فلا يخفى ما فيهما.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٤ الباب ٢٦ من العدد ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٤ الباب ٢٦ من العدد ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٥ الباب ٢٦ من العدد ح٦.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٨ الباب ٢٨ من العدد ح٩.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (نعم تعتد زوجة الغائب منه في الوفاة من حين البلوغ لا من حين الوفاة على المشهور أيضاً، بل عن الناصريات الاتفاق عليه، بل عن السرائر والتحرير نفي الخلاف فيه).

أقول: ويدل عليه متواتر الروايات:

مثل ما عن محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، في الرجل يموت تحته امرأة وهو غائب، قال: «تعتد من يوم يبلغها وفاته»[1].

وعن أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «التي يموت عنها زوجها وهو غائب فعدتها من يوم يبلغها إن قامت البينة أو لم تقم»[2].

وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبريد بن معاوية، عن أبي جعفر (عليه السلام)، إنه قال: في الغائب عنها زوجها إذا توفي، قال: «المتوفى عنها تعتد من يوم يأتيها الخبر لأنها تحد عليه»[3]، (له، خ ل).

وعن ابن أبي نصر، عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام)، قال: «المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم يبلغها لأنها تريد أن تحد عليه»[4]، (له: خ ل).

وعن الحسن بن زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «في المرأة إذا بلغها نعي زوجها تعتد من يوم يبلغها، إنما تريد أن تحد له»[5].

وعن رفاعة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المتوفى عنها زوجها وهو غائب

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٦ الباب ٢٨ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٦ الباب ٢٨ من العدد ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٦ الباب ٢٨ من العدد ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٧ الباب ٢٨ من العدد ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٧ الباب ٢٨ من العدد ح٥.

متى تعتد، فقال: «يوم يبلغها»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: «المتوفى عنها زوجها وهو غائب تعتد من يوم يبلغها، ولو كان قد مات قبل ذلك بسنة أو سنتين»[2].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إذا طلق الرجل امرأته وهو غائب عنها فليشهد عند ذلك، فإذا مضى ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها، والمتوفى عنها تعتد إذا بلغها»[3].

وعن الصدوق بإسناده إلى قضايا أمير المؤمنين (عليه السلام) في حديث قال: «والمطلقة تعتد من يوم طلقها زوجها، والمتوفى عنها تعتد من يوم يبلغها»[4].

وفي رواية لابن أبي نصر، عن الرضا (عليه السلام)، قال: سأله صفوان وأنا حاضر عن رجل طلق امرأته وهو غائب فمضت أشهر، فقال: «إذا قامت البينة أنه طلقها منذ كذا وكذا، وكانت عدتها قد انقضت فقد حلت للأزواج، قال: فالمتوفى عنها زوجها، فقال: «هذه ليست مثل تلك، هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر، لأن عليها أن تحد«[5].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إن مات عنها يعني وهو غائب فقامت البينة على موته فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً، لأن عليها أن تحد

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٧ الباب ٢٨ من العدد ح٦.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٨ الباب ٢٨ من العدد ح٨.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٨ الباب ٢٨ من العدد ح١١.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٩ الباب ٢٨ من العدد ح١٣.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٥ الباب ٢٦ من العدد ح٢٦.

عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً فتمسك عن الكحل والطيب والأصباغ»[1].

إلى غيرها من الروايات.

وفي قبال المشهور قول ابن الجنيد، حيث قال: بأن العدة من يوم الوفاة لا من يوم بلوغ الخبر، لظاهر الآية، حيث إنها ظاهرة في اتصال العدة، ولجملة من الروايات:

مثل ما رواه وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، إنه سئل عن المتوفى عنها زوجها إذا بلغها ذلك وقد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها، فقال علي (عليه السلام): «إذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضي عدتها فقد ذهب ذلك كله وتنكح من أحبت»[2].

وعن الحسن بن زياد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم إلاّ بعد سنة، والمتوفى عنها زوجها لا تعلم بموته إلاّ بعد سنة، قال: «إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان، وإلا تعتدان»[3].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة ونحو ذلك، قال: فقال: «إن كانت حبلى فأجلها أن تضع حملها، وإن كانت ليست بحبلى فقد مضت عدتها إذا قامت لها البينة أنه مات في يوم كذا وكذا، وإن لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت»[4].

وعن منصور بن حازم، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول في المرأة يموت

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٩ الباب ٢٩ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٧ الباب ٢٨ من العدد ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٨ الباب ٢٨ من العدد ح٩.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٨ الباب ٢٨ من العدد ح١٠.

زوجها أو يطلقها وهو غائب، قال: «إن كان مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتد، وإن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لأنها لابد من أن تحد له»[1].

لكن هذه الروايات لا تتمكن أن تقاوم روايات المشهور، لما فيها من الشذوذ، واحتمال وهم الراوي في المطلقة كما تقدم عن الشيخ، وموافقتها للمحكي عن جميع العامة، حيث يكون محمولاً على التقية، واحتمال رواية علي (عليه السلام) على الإلزام واحتمال خبر وهب بن وهب الحاضر.

ومنه يعلم أن ميل المسالك إلى الجمع بين هذه الطائفة وبين الطائفة الأولى بالحمل على الندب غير ظاهر، إذ الجمع إنما يكون بعد التكافؤ، ولا تكافؤ إطلاقاً.

كما أن منه يعلم أن ما عن الشيخ في التهذيب من التفصيل بين المسافة القريبة كيوم أو يومين أو ثلاثة، والبعيدة، فالأولى تعتد من حين الوفاة والثانية من حين البلوغ لما تقدم من خبر منصور، غير ظاهر الوجه، إذ مثل هذا الخبر الشاذ المعرض عنه لا يصلح جامعاً للطائفتين.

ولذا قال في الجواهر: (إن خبر المنصور واضح قصوره عن مقاومة ما عرفت من وجوه، فلا يصلح للجمع بين النصوص حينئذ فلابد من طرحه أو حمله، كما في الحدائق على من كان في حكم الحاضر ممن كان في بلاد متسعة جداً بحيث يمكن تأخر وصول الخبر اليوم واليومين أو رستاق فيه قرى عديدة، وإن كان بعيداً لفرض الغائب فيه).

أقول: قد ذكر المؤرخون أن طول بغداد كان مسافة ثلاثة أيام.

ثم هل عدة الحاضر المجهول موته لحبس أو سعة المدينة أو ما أشبه كعدة

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٩ الباب ٢٨ من العدد ح١٢.

الغائب من كونها عند بلوغ الخبر، احتمالان، من التعليل في روايات الغائب، ومن أن ذلك أشبه بالحكمة فيرجع فيها إلى ظهور الدليل في اتصال العدة بالموت، وإلا كان اللازم القول بذلك فيما إذا كانت مغمى عليها عند موت الزوج أو ما أشبه ذلك، ويبعد الالتزام به.

وفي الجواهر: (إن ظاهر الأصحاب اعتداد زوجة الحاضر من حين الوفاة، وإن لم يبلغها الخبر لمانع من الموانع، كالحبس والمرض ونحوهما حتى مضى جملة من العدة بل أكثرها بل جميعها، ولعله لظهور أدلة العدة في الاتصال بسببها، خرج منها الغائب للنصوص المزبورة، المحمول ما فيها من الإطلاق الشامل له ولغيره على التقييد بالغائب في غيرها أو المنساق من مواردها وفحواها وغيرهما واحتمال إلحاق مثل الفرض بالغائب نحو ما سمعته في طلاق الغائب، وإن كان ممكناً خصوصاً بعد احتمال الجاري على الغالب في التقييد بالغائب، بل والحاضر في عبارات الأصحاب إلاّ أني لم أجد أحداً ذكره، بل ظاهرهم خلافه).

ثم قال: (ولو كانت الامرأة مجنونة أو صغيرة ولم يبلغ الولي موت زوجها حتى كبرت أو أفاقت فهل تعتد حينئذ، لأن ذلك الوقت بالنسبة إليها بلوغ، أو تحسب عدتها من حين الوفاة لقاعدة الاتصال السابقة، وظهور النصوص في غير الفرض، وجهان، لم أجد لهما تنقيحاً في كلام الأصحاب، ولكن ثانيهما لا يخلو من قوة، بل لعل العمل عليه).

وما قواه هو الأقوى، إذ ظاهر الأدلة الاتصال إلاّ ما خرج بالدليل، والخارج هو الغائب فيبقى غيره على ظاهر الدليل، وقد عرفت أن التعليل أشبه بالحكمة منها بالعلة.

ومنه يعلم حال ما إذا لم تعلم أنها مزوجة ومات الزوج، حيث مقتضى القاعدة

انقضاء العدة بعد أربعة أشهر وعشراً، وكذلك في المطلقة حيث إنها تبين بانتهاء العدة وإن لم تعلم بالطلاق أو بالزواج أصلاً.

ثم حيث إنها بين علمها بموت الزوج وبين موت الزوج ليست بذات زوج ولا في عدة، فلو تزوجت فهل هي من الزواج بهما يبطل زواجها، أو يصح وتكون محكومة باتخاذ العدة بعد أن علمت بدون بطلان النكاح، أو يبطل النكاح، احتمالات، وقد ألمعنا إلى ذلك في الشرح.

ثم لو لم تعلم بموت الزوج بشهود ونحوها، وإنما مضت مدة علمت بالموت لأنه لا يبقى إلى ذلك الوقت قطعاً، لمرض سرطان أو نحوه، فالظاهر أن الأمر كذلك باتخاذ العدة من حين العلم بالموت.

وإذا قطعت بالموت واعتدت ثم ظهر عدم الموت كان الاعتداد لغواً، ولو تزوجب بعدها كان من تزوج ذات الزوج، ولو تبين موت الزوج في أثناء العدة لم يبعد صحة الزواج إذا أتمت العدة بعد الموت لأنها أخذت العدة كاملة من موت الزوج، وقد علمت بالموت ولا يضر أن العلم الأول كان جهلاً، لأنها أتمت العدة من العلم الثاني وإن كان بعض العدة قبل العلم الثاني، من غير فرق بين إتمام العدة من الموت اعتباطاً أو لعلمها الثاني بالموت، فإذا أخذت العدة من أول محرم لتيقنها بالموت ومات في الواقع في النصف من محرم واعتدت الأربعة أشهر وعشراً من نصف محرم كفى عدة، من غير فرق بين أن يكون استمرارها من نصف محرم إلى أربعة أشهر وعشراً، لعلمها ثانياً بأن الموت كان في نصف محرم، أو أخذت الزائد اعتباطاً، لا عن علم.

ثم إن الشرائع قال: (ولو كان الذي أخبر غير العدل، لكن لا تنكح إلاّ بعد الثبوت شرعاً، وفائدته الاجتزاء بتلك العدة).

وفي المسالك: (لا فرق في جواز الاعتداد بعدة الوفاة مع بلوغها خبر موته بين كون المخبر مما يفيد قوله ظن

الموت وعدمه، ولا بين الصغيرة والكبيرة، والذكر والأنثى، وصدق كونه مخبراً ومبلغاً للخبر ونحو ذلك مما ذكر في الأخبار، فإذا اعتدت على ذلك الوجه توقف جواز تزويجها على ثبوت موته بالبينة أو الشياع، وإن تأخر عن العدة زماناً طويلاً، وأما الطلاق فالمعتبر في خبره ما ثبت به في أي وقت اتفق، ثم إن مضت مدة بقدر العدة من حين ثبوت الطلاق جاز لها النكاح، وإلا انتظرت تمامها).

أقول: مقتضى القاعدة هو الثبوت شرعاً بالبينة أو ما كان من الاستبانة عرفاً، قال (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك حتى تستبين أو تقوم به البينة»[1].

أما كفاية خبر الفاسق والصغير وما أشبه مما لا اعتداد به شرعاً فهو منصرف عن الدليل.

ولذا قال في الجواهر: (صرح بذلك غير واحد، بل لم أجد فيه خلافاً، ولعله لإطلاق الأدلة، وقوله في خبر أبي الصباح السابق: «إن قامت لها البينة أو لم تقم»[2]، وإن كان ـ إن لم يكن إجماعاً ـ أمكن المناقشة بإرادة البلوغ الشرعي، ولو خبر العدل الذي يصدق معه عدم قيام البينة فلا ينافيه خبر أبي الصباح) [3].

وهو كما ذكره، إذ لا حاجة إلى البينة بعد الاستبانة على ما عرفت، وعلى هذا فالأمارة الظنية وخبر الفاسق وما أشبه لا يوجب اعتداداً ولا يكفي في الاعتداد.

قال في الجواهر: (هل يقوم اعتدادها لأمارة ظنية غير الخبر مقامه حتى يجتزأ بها لو صادف ذلك، وجهان، لم أجد لهما تنقيحاً في كلام الأصحاب، كما أني لم أجد تنقيحاً أيضاً لكون الاعتداد عليها بخبر الفاسق مثلاً على جهة الوجوب كما

(١) الوسائل: ج١٢ ص٦٠ الباب ٤ من ما يكتسب به ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٦ الباب ٢٨ من العدد ح٢.

(٣) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٣٧٥.

هو المنساق في بادئ الأمر من الأوامر في النصوص، أو أن ذلك لها رخصة لفائدة الاجتزاء بها بعد ذلك لو صادفت، والأمر في النصوص إنما يراد به ذلك لأنه في مقابلة اعتداد المطلقة من حين الطلاق).

نعم لا إشكال في أن العلم العادي إذا حصل من أي شيء يكون كافياً في الوجوب، والكفاية سواء كان من الكتابة أو إرسال ثيابه مثلاً، أو ما يعتاد في الزمان الحاضر من البرقية والاتصالات السلكية والأخبار في الإذاعة والتلفزيون المعتمد عليهما، إلى غير ذلك من الوسائل.

وأما المطلقة فقد تقدم اعتدادها من حين الطلاق، سواء كان حاضراً أو غائباً، نعم لو علمت الطلاق ولم تعلم الوقت اعتدت عند البلوغ كما في الشرائع.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، لصحيح الحلبي، حيث قال: «إن قامت لها بينة عدل أنها طلقت في يوم معلوم وتيقنت فلتعتد من يوم طلقت، وإن لم تحفظ في أي يوم وفي أي شهر فلتعتد من يوم يبلغها»[1]، وقوله: «وتيقنت» من باب عطف البيان لوضوح أنه مع قيام البينة لا تحتاج إلى اليقين، كما أنه مع اليقين لا تحتاج إلى قيام البينة.

ثم قال الجواهر: وإذا فرض علمها بسبق ذلك، وإن لم تعلم بالخصوص، اعتدت بمقدار ما علمته من المدة ثم أكملته بعد ذلك بما يتمها، لتطابق النص والفتوى على اعتداد المطلقة من حين الطلاق، وإن لم تعلم به ففي الفرض تعلم انقضاء جملة من عدتها فلتعتد باحتسابه.

ثم إن الفسخ كالطلاق لا كالموت، لإطلاق الأدلة المقتضي لاتصال العدة بالفسخ، كما أن الشبهة كالطلاق أيضاً، وكذا حال غيرهما كالارتداد والرضاع.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٤٤ الباب ٢٦ من العدد ح٢.

(مسألة ١٥): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا طلقها بعد الدخول ثم راجع في العدة ثم طلق قبل المسيس لزمها استئناف العدة، لبطلان الأولى بالرجعة المقتضية فسخ الطلاق وعود النكاح السابق، بل هو معنى الرجوع في الحقيقة وليست هي سبباً لإنشاء نكاح جديد، وإلا لتوقف على رضاها فيصدق حينئذ على الطلاق الثاني أنه طلاق امرأة مدخول بها بالنكاح الذي يريد فسخه بالطلاق، خلافاً للعامة فأوجبوا عليها إكمال العدة الأولى التي بطلت بالفراش الحاصل بالرجعة).

لكن من المحتمل أنه لا تجب عليه عدة مستأنفة بعد الرجعة، وإنما تتم العدة السابقة، لأنه لما كان الغرض من العدة استبراء الرحم وهي تستبرء بتكميل العدة السابقة لم يجب عليها إلا تكميل العدة السابقة، ويؤيده عدم وجوب العدة عن ماء نفسه إذا أراد عقدها في العدة البائنة على ما تقدم الكلام في ذلك، أما التمسك بإطلاق دليل العدة للمدخول بها ففيه إنه منصرف عن المقام، إذ ظاهره الطلاق عن دخول وليس هذا طلاقاً عن دخول، لكن هذا محل نظر، إذ لم يعلم العلية وإلا لم تحتج إلى العدة من لم يدخل الزوج بها منذ مدة للقطع ببراءة رحمها، والانصراف لو كان قطعياً أمكن التمسك به، لكنه ليس بقطعي، والمسألة بعدُ محل تأمل، وإن كان الأحوط العمل على المشهور.

ثم قال: وكذا الحال في ما لو خالعها بعد الرجعة، إذ هو كالطلاق بالنسبة إلى ذلك، وإن قال الشيخ: هنا الأقوى أن لا عدة، ولكن هو كما ترى بعيد، خصوصاً إذا أراد اختصاص الخلع بذلك عن الطلاق، كما هو ظاهر المتن، ضرورة عدم الفرق بينهما لأنه كما يصدق على الطلاق أنه طلاق امرأة مدخول بها فتجب العدة لها، كذلك يصدق أنه خلع عن عقد تعقبه الدخول، لما عرفت من أن الرجعة أفادت عوده إلى النكاح الأول، هذا كله في المطلقة

رجعياً، ثم راجعها في العدة).

ويأتي هنا الاحتمال السابق أيضاً، إذ لا فرق بين الخلع وغيره فيما ذكرناه من الاحتمال.

ويأتي مثل الكلام السابق فيما لو طلقها طلاقاً خلعياً ثم تمتع بها ولم يدخل ثم أنهت المدة أو وهبها المدة، حيث إنه على الاحتمال تتم العدة السابقة، ويحتمل العدة الكاملة عن المتعة لأنه انقضاء مدة أو هبة مدخول بها فاللازم أخذ عدة المتعة.

ثم قالا: (أما لو خالعها من أول الأمر بعد الدخول بها وصيرورتها في طهر جديد، ثم تزوجها في العدة وطلقها قبل الدخول لم تلزمها العدة، كما سمعت الكلام فيه في بحث الحيل، لأن العدة الأولى بطلت بالفراش الجديد المنافي للاعتداد ضرورة كونها زوجة حينئذ، وقد انقطع حكم الخلع، والفرض أنه أي العقد الثاني لم يحصل معه دخول فيندرج فيما دل من الآية والرواية على عدم العدة على المطلقة غير المدخول بها، وقيل والقائل القاضي: يلزمها العدة لأنها لم تكمل العدة الأولى، وظاهره عدم العدة للطلاق الثاني، ولكن يجب عليها إكمال العدة الأولى التي لم تتمها وانقطاعها إنما هو بمقدار زمان الفراشية، فمع فرض زواله بالطلاق الثاني وجب عليها إكمال الأولى المستصحب بقاؤها، وفيه: إن مقتضاه وجوب ذلك عليها أيضاً لو فرض طلاقها بعد الدخول الموجب عدة، اللهم إلاّ أن يدعى دخول الأولى في الثانية حينئذ، وعلى كل حال فهو واضح الضعف، ضرورة انقطاع حكم الطلاق من أصله بالعقد الثاني الذي صيرها زوجة بعد أن كانت مطلقة، ومن هنا قال المصنف: الأول أشبه بأصول المذهب وقواعده).

لكن الأقرب ما أفتى به القاضي، إذ لا دليل على انقطاع حكم الطلاق من أصله

بالعقد الثاني، بل الذي يستفيده العرف من الأدلة أنه لازم عليها تكميل العدة سواء حدث في أثنائها زواج أم لا.

ولذا قواه المحقق التستري في محكي كلامه وتبعه صاحب المعارج، إما من أجل الشك وعدم ظهور كون أمثاله من الأفراد النادرة داخلاً تحت العمومات، أو من حيث جريان العلة الباعثة للعدة غالباً من التحرز عن اختلاط النسب الناشئة من اختلاط المائين، واحتمال أن يكون أمثاله من الحيل نظير مسلك بني إسرائيل في اصطياد السبت، ويصدق على طلاقها أنه طلاق الممسوس بها، وقد تقدم عدم صحة استعمال الحيلة بتزويج جماعة امرأة متعة مع الدخول بها فأي فرق بين البابين، حيث نقول هناك بعدم الجواز وهنا بالجواز.

وأما ما عن الشيخ في المبسوط في دفع من قال: بلزوم اجتماع مياه في رحم امرأة إذا ترامى هذا الفعال عند أزواج شتى، بأن ذلك إنما يلزم عند من لم يقل بوجوب استبرائها بحيضة قبل الخلع والطلاق، وأما على مذهبنا فلا يجوز أن يخالعها إلاّ بعد استبرائها، فما ذكر غير لازم علينا، فيرده أن إيقاع طلاقها في طهر لم يواقعها وإن كان شرطاً عندنا، لكنه ليس بمجرده مما يعلم به استبراؤها، فلذا ألزمها الشارع التربص المعهود بتأكد المعرفة بحالها، وعلى هذا فتقوية الشارحين قول الشرائع محل نظر.

(مسألة ١٦): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (لا خلاف ولا إشكال في أن وطي الشبهة يسقط معه الحد الذي عنوانه الزنا، وتجب له العدة لإطلاق ما دل على وجوبها بالإدخال والماء الشامل للفرض وفي أن عدته عدة الطلاق).

أقول: قد ذكرنا فيما سبق روايات كثيرة دالة على أن وطي الشبهة لها العدة.

وفي رواية الدعائم، عن علي (عليه السلام): إن عمر سأله عن امرأة وقع عليها أعلاج اغتصبوها نفسها، قال علي (عليه السلام): «لا حد عليها لأنها مستكرَهة، ولكن ضعها على يدي عدل من المسلمين حتى تُستبرأ بحيضة، ثم أعدها على زوجها» ففعل عمر[1].

وقد تقدم أنه مشمول لإطلاق قولهم: «إذا أدخله فقد وجبت العدة والغسل والمهر والرجم»[2]، وقولهم: «العدة من الماء»[3]، وغير ذلك، وإنما الخارج منه الزنا من الطرفين، ولذا ذهب الشيخ والمسالك والحدائق وغيرهم بوجوب العدة للشبهة ولو من المرأة خاصة، بل أرسلوه إرسال المسلّمات.

ومنه يعلم وجه النظر في ما ذكره الجواهر، حيث قال: (إنه مناف للأصل ولما دل على عدم حرمة ماء الزاني فلا حق له عليها في الاعتداد الذي ظاهر قوله تعالى: ﴿فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾[4]، كونه من حقوقه، ولعله لذا قال في كشف اللثام: لا عدة عليها، وإن لم يكن الولد ولد زنا كما نص عليه الأصحاب، فإن العدة إنما هي حق الواطي، فإذا لم يحرم وطيه لم يكن له عدة)[5].

أما ما ذكره الجواهر من الاستدلال بما دل على عدم حرمة ماء الزاني فقد أراد

---

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٣ الباب ٣٩ من العدد ح١.

(٢) انظر: الوسائل: ج١٥ ص١٦٦ الباب ٥٤ من المهور.

(٣) انظر: الوسائل: ج١٥ ص٤٠٣ الباب ١ من العدد.

(٤) سورة الأحزاب: الآية ٤٩.

(٥) جواهر الكلام: ج٣٢ ص٣٧٩.

بذلك ما روي عنه من قوله: «الولد للفراش وللعاهر الحجر»[1]، وما ورد من جواز تزويج الزانية.

لكن ذلك لا يكون دليلاً على فتواه، لأن الظاهر من تلك الأدلة وجود الزنا من الطرفين لا من طرف واحد، ويؤيد ذلك وجود العدة في العكس، بأن كان الرجل لا يعلم والزوجة تعلم.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو كانت المرأة عالمة بالتحريم وجهل الواطي لحق به النسب ووجبت له العدة وتحد المرأة حد الزانية ولا مهر لها لأنها بغي، بلا خلاف ولا إشكال في شيء من ذلك، كما أنه لو انعكس الأمر لحق الولد بالامرأة ويحد الرجل حد الزاني ولها عليه مهر المثل ولا عدة عليها على الأصح، وإن كان هو الأحوط).

ويؤيد التساوي بين الرجل والمرأة في كل الأحكام ما رواه الصدوق في عقاب الأعمال، بسنده إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «المرأة إذا طاوعت الرجل فنال منها حراماً وقبلها وباشرها حراماً أو فاكهها أو أصاب منها فاحشة فعليها مثل ما على الرجل، فإن غلبها على نفسها كان على الرجل وزره ووزرها»[2].

ثم إنا ذكرنا في باب المهور مسألة مهر المثل أو أقل الأمرين من المثل والمسمى.

وإذا كان أحدهما متعمداً فيما يوجب العمد تحريم الأبد، والآخر غير متعمد، لم يتمكنا بعد ذلك من الزواج بلا خلاف ولا إشكال، ويدل عليه بالإضافة إلى القاعدة، جملة من الروايات والتي منها:

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٦٨ الباب ٥٨ من نكاح العبيد.

(٢) ثواب الأعمال: ص٣٣٤ باب يجمع عقوبات الأعمال، ط طهران سنة ١٣٩١.

ما رواه الدعائم، عن علي (عليه السلام)، إنه قضى في امرأة توفي زوجها وهي حبلى فتزوجت قبل أن تنقضي الأربعة أشهر والعشر، قال: «يفرق بينهما ولا يخطبها حتى آخر الآجلين»، قال جعفر بن محمد (عليهما السلام): «هذا إن لم يكن دخل بها»، إلى أن قال: فإن كان أحدهما يتعمد ذلك والآخر جهله، قال: «الذي تعمد لا يحل له أن يرجع إلى صاحبه، وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو أعظم من هذا»[1].

ثم قال الجواهر: (ولو كانت الموطوءة العالمة بالتحريم مع جهل الواطي أمة لحق به الولد قطعاً لأنه أشرف الأبوين، وإن كان عليه أي الواطي قيمته لمولاه حين سقط ومهر مثل الأمة، وإن كانت هي بغياً، وقيل العشر إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيباً، وهو المروي كما قدمنا الكلام في ذلك).

أقول: حيث إن المسألة خارجة عن محل الابتلاء ندعها إلى المفصلات، والله سبحانه العالم.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٧٨ الباب ١٧ من ما يحرم بالمصاهرة ح٧.

(مسألة ١٧): قال في الشرائع: (إذا طلقها بائناً ثم وطأها لشبهة، قيل: تتداخل العدتان لأنه ما لواحد وهو حسن، حاملاً كانت أو حائلاً).

أقول: ما ذكره هو مقتضى القاعدة لما تقدم من التداخل بالنسبة إلى الشخصين فكيف بالشخص الواحد، وقد خالف في ذلك الشيخ وابن إدريس في المحكي عنهما فلا تتداخلان، بل للطلاق عدة ولوطي الشبهة عدة، وعن كشف اللثام نسبته إلى إطلاق الأكثر، وفي غيره إلى المشهور.

واستدلوا لذلك بالأصل، فإن كلا من الطلاق والوطي سبب ولا دليل على التداخل في الأسباب أو المسببات، لكن حيث عرفت وجود الدليل على التداخل كان هو مقتضى القاعدة، ولا مجال لبعض الاستحسانات لهذا القول أو لذاك كما تجدها في المفصلات.

ومنه يعلم حال ما إذا تعدد الوطي من مشتبه واحد حيث يجتزأ بعدة واحدة للوطي الأخير، ويتداخلان فيما قبل ذلك.

ومنه يعرف وجه النظر في قول الجواهر، حيث قال: (الأقوى عدم التداخل سواء كانت من جنس واحد وهو الأقراء أو الأشهر، أو جنسين بأن كانت إحداهما بالحمل والأخرى بالأقراء، كما لو طلقها حائلاً ثم وطأها في الأقراء، أو بأن طلقها حاملاً ثم وطأها قبل أن تضع، بل عدم التداخل في الأخير أوضح، بل قد يمنع تحقق التداخل المصطلح فيه لعدم اتحاد المكلف به، فيرجع حينئذ إلى سقوط سببية أحد السببين لأنه مع فرض انقضائهما أجمع بالوضع الذي كان عدة الأول يكون الثاني لا مقتضي له، أو الأول الذي كان مقتضاه الأقراء مثلاً).

كما يعلم وجه النظر في تفصيل المعارج، حيث قال: (ولا يبعد أن يقال: بالاكتفاء باستيناف عدة للأخيرة وتداخل الأولى فيها إن كانتا من جنس واحد، وأما إذا اختلفا بأن كان إحداهما بالأقراء والأخرى بالوضع فالاحتياط التعبد بالعدتين

كما كانا في الشخصين خروجاً من الخلاف وعملاً بالاحتياط).

ومما تقدم يعلم تداخل العدتين أيضاً في صورة الفسخ، وإن قال في القواعد: ولو فسخ في النكاح في عدة الرجعي ففي الاكتفاء بالإكمال إشكال.

وعن كشف اللثام في شرحها: في الاكتفاء بالإكمال أو الاستيناف إشكال، من أن الفسخ إنما أفاد البينونة وزيادة قوة في الطلاق من غير رجوع إلى الزوجية أو حصول وطي محترم وهو خيرة المبسوط، ومن أن الطلاق والفسخ سببان للعدة والأصل عدم التداخل، ولما كانت عدتاهما حقين لمكلف واحد. وأبطل الفسخ حكم الطلاق، ولذا لا يثبت له معه الرجعة. استأنفت عدة الفسخ.

أما الجواهر فعلى أصله قال بعدم التداخل هنا أيضاً، حيث قال: (الأقوى ذلك أيضاً لو فسخت المطلقة رجعية في أثناء العدة بناءً على أن لها ذلك لأنها كالزوجة فتأتي بعدة مستأنفة للفسخ بعد انقضاء عدة الطلاق ولا يكتفي عن الأولى باستيناف عدة للفسخ فضلاً عن الاكتفاء عن الثاني بإكمال الأولى).

ثم إن تقييد الشرائع العدة بالبائن مشعر بعدم كون الرجعي كذلك، وهو ظاهر من كلام الشيخ المنقول عن المبسوط معللاً بأنه إذا وطأها حكمنا بالمراجعة، ويدل على قوله ما تقدم في مبحث الرجعة من ظاهر قول أبي عبد الله (عليه السلام): «من غشيها» يعني امرأته «قبل انقضاء العدة كان غشيانه إياها رجعة»[1].

أقول: وهو كما ذكره لما عرفت، من غير فرق بين أن يكون وطيه إياها في حال الرجعة بظن أنها ليست زوجته، وإنما قصد الزنا مثلاً أو كان في نوم أو سكر أو جنون أو إلجاء أو اضطرار أو إكراه أو غير ذلك، لوحدة الملاك في الجميع،

(١) الوسائل: ج١٨ ص٤٠٠ الباب ٢٩ من حد الزنا ح١.

والعلامة وإن وافق الشرائع هيهنا لكنه أتبعه بالتصريح بوجوب استيناف العدة على الرجعية فيما إذا وطأها بظن أنها غير الزوجة وقال حينئذ بتداخل العدتين وجواز الرجوع في تتمة الأولى دون ما زاد من الأخيرة عليها.

ومنه يعلم وجه النظر فيما في المعارج من أن العمل بمقتضى الاحتياط في أمثال ذلك من لوازم التقوى ولا يضل سالكها، فإنه إن أراد الاحتياط الاستحبابي فلا بأس به، وأما إذا أراد الاحتياط الوجوبي فقد عرفت ما فيه، وإن كان ظاهر كلامه الأول.

(مسألة ١٨): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا نكحت في العدة الرجعية لمشتبه وحملت من الثاني اعتدت بالوضع من الثاني قطعاً دون الأول، لأن الحمل له دونه، وأكملت عدة الأول بعد الوضع بأشهر أو أقراء لما عرفت من عدم التداخل، وكان للأول الرجوع في تلك العدة التي هي له، دون زمان الحمل الذي هو عدة المشتبه).

أقول: قد عرفت أن مقتضى القاعدة التداخل، وعليه فما بقي من الرجعة تتداخل العدتان فيها، وبعد مدة الرجعة تكون في عدة الثاني فقط، ثم إن في رجوع الأول احتمالات:

الأول: عدم حقه في الرجوع إطلاقاً، لأنها حالة الحمل في عدة الثاني، وبعد الحمل دليل الرجوع منصرف عنه، وهذا ما احتمله المحقق التستري، حيث قال في محكي كلامه: بعدم جواز رجوعه بعد الحمل أيضاً بناءً على تنزيل أدلة جواز الرجوع بالصور الشائعة والشك في دخول النادرة تحت العمومات الواردة.

الثاني: الرجوع فيما بعد الحمل لأنها في عدته، وهذا هو المشهور، فإنهم قالوا بوجوب عدتين عليها، الأخيرة بالوضع وتكمل الأولى بعدها، ويجوز لها حينئذ الرجوع إليها عملاً بالعمومات، لكن بعد انقضاء مدة حملها لاشتغالها بحق غيره وعدم جواز التأخير فيه.

الثالث: ما عن الشيخ في المبسوط من جواز الرجوع له في زمن الحمل وبعده، قال: مذهبنا أن له الرجعة في زمن الحمل، لأن الرجعة تثبت بالطلاق فلم تنقطع حتى تنقضي العدة، وهذه ما لم تضع وتكمل عدة الأول، وعدتها لم تنقض فتثبت الرجعة عليها ما دامت حاملاً، وبعد أن تضع مدة النفاس وإلى أن تنقضي عدتها بالأقراء.

ثم قال: لو قلنا لا رجعة عليها في زمن الحمل تثبت لها الرجعة عليها أمام الناس، وإن كانت هي لم تشرع في عدتها، لأن عدة الأول قد انقضت وهي المانع له من الرجوع، وإن لم تكن معتدة منه في تلك الحال كحالة الحيض في العدة.

الرابع: ما هو مقتضى القاعدة من الرجوع في مدة الحمل المصادفة لعدته بناءً على ما اخترناه من التداخل، أما المدة الزائدة في الحمل وبعد الحمل فلا حق له في الرجوع إليها، لأنها ليست في عدته.

ثم بناءً على حقه في الرجوع مدة الحمل مطلقاً أو مع ما بعده مدة الرجعة أو مدة الرجعة فقط بعد الحمل، فإذا صادف بعد الحمل اليأس فلا حق له في الرجوع لأنها خرجت بذلك عن العدة.

(مسألة ١٩): قد تجب العدة على الرجل بمعنى عدم جواز نكاح امرأة في مدة من الزمن، كما إذا طلق إحدى الأربع طلاقاً رجعياً، فإنه لا يجوز له النكاح بأخرى ما دامت الأولى في العدة، وكذلك إذا طلق إحدى الأختين رجعياً لا يجوز له النكاح بالأخت الأخرى ما دامت الأولى في العدة، وهكذا لو طلقت العمة أو الخالة رجعياً لا ينكح بنت الأخ وبنت الأخت ما دامتا في العدة.

ويدل على الجميع بالإضافة إلى ما دل على أن المطلقة الرجعية زوجة، جملة من الروايات في الأمرين الأولين، بل مقتضى القاعدة أن يكون الأمر كذلك بالنسبة إلى نكاح الكافرة في عدة المسلمة، والأمة في عدة الحرة.

فعن حماد بن عثمان، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما تقول في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن وهو غائب عنهن متى يجوز له أن يتزوج، قال: «بعد تسعة أشهر وفيها أجلان، فساد الحيض وفساد الحمل»[1].

وعن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: وعن رجل جمع أربع نسوة وطلق واحدة فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكان التي طلق، قال: «لا يحل له أن يتزوج أخرى حتى تعتد مثل عدتها، وإن كان التي طلقها أمة اعتدت نصف العدة، لأن عدة الأمة نصف العدة خمسة وأربعون يوماً»[2].

وعن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: في رجل تحته أربع نسوة فطلق إحداهن، قال: «لا ينكح حتى تنقضي عدة التي طلق»[3].

وعن محمد بن قيس، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول: في رجل كان تحته

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٩ الباب ٤٧ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٩ الباب ٤٧ من العدد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٠ الباب ٤٧ من العدد ح٣.

أربع نسوة فطلق واحدة ثم نكح أخرى قبل أن تستكمل المطلقة العدة، قال: «فليلحقها بأهلها حتى تستكمل المطلقة أجلها وتستقبل الأخرى عدة أخرى ولها صداقها إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فله ماله ولا عدة عليها، ثم إن شاء أهلها بعد انقضاء العدة زوجوه، وإن شاؤوا لم يزوجوه»[1].

وعن علي بن أبي حمزة، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام)، عن الرجل يكون له أربع نسوة فيطلق إحداهن، له أن يتزوج مكانها أخرى، قال: «لا حتى تنقضي عدتها»[2].

وعن محمد بن أحمد بن مطهر، قال: كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكري (عليه السلام): إني تزوجت أربع نساء ولم أسأل عن أسمائهن ثم إني أردت طلاق إحداهن وتزويج امرأة أخرى، فكتب (عليه السلام): «انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهن فتقول: اشهدوا أن فلانة التي بها علامة كذا وكذا هي طالق، ثم تزوج الأخرى إذا انقضت العدة»[3].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل له أربع نسوة فطلق واحدة يضيف إليهن أخرى، قال: «لا حتى تنقضي العدة»، فقلت: من يعتد، فقال: «هو»، قلت: وإن كان متعة، قال: «وإن كان متعة»[4].

أقول: حكم المتعة هنا محمول على الكراهة كما ذكره الفقهاء.

ومثلها في الحمل على الاستحباب ما في رواية عمار بالنسبة إلى موت الزوجة، قال: سئل

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٠ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٠ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٠ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٠ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح٤.

أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يكون له أربع نسوة فتموت إحداهن فهل يحل له أن يتزوج أخرى مكانها، قال: «لا حتى تأتي عليها أربعة أشهر وعشر»، سئل: فإن طلق واحدة هل يحل له أن يتزوج، قال: «لا حتى تأتي عليها عدة المطلقة»[1].

أقول: ويؤيد الاستحباب ما رواه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر (عليهما السلام)، قال: سألته عن رجل كان له أربع نسوة فماتت إحداهن هل يصلح له أن يتزوج في عدتها أخرى قبل أن تنقضي عدة المتوفاة، فقال: «إذا ماتت فليتزوج متى أحب»[2].

وعن سنان بن طريف، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل عن رجل كن له ثلاث نسوة ثم تزوج امرأة أخرى فلم يدخل بها، ثم أراد أن يعتق أمة فيتزوجها، فقال: «إن هو طلق التي لم يدخل بها فلا بأس أن تزوج أخرى من يومه ذلك، وإن طلق من الثلاث النسوة اللاتي دخل بهن واحدة لم يكن له أن يتزوج امرأة أخرى حتى تنقضي عدة المطلقة»[3].

وفي رواية علي بن جعفر، عن أخيه موسى (عليه السلام)، قال: وسألته عن رجل له أربع نسوة فطلق واحدة هل يصلح له أن يتزوج أخرى قبل أن تنقضي عدة التي طلق، قال: «لا يصلح له أن يتزوج حتى تنقضي عدة المطلقة»[4].

هذا بالنسبة إلى الزوجات الأربع، أما بالنسبة إلى أخت الزوجة، فقد روى أبو بصير المرادي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل اختلعت منه امرأته

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٤٠١ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح٥.

(٢) الوسائل: ج١٤ ص٤٠٢ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح٧.

(٣) الوسائل: ج١٤ ص٤٠١ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح٦

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٠٢ الباب ٣ من ما يحرم باستيفاء العدد ح٨.

أيحل له أن يخطب أختها من قبل أن تنقضي عدة المختلعة، قال: «نعم قد برأت عصمتها منه وليس له عليها رجعة»[1].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل طلق امرأة أو اختلعت أو بانت أله أن يتزوج بأختها، قال: فقال: «إذا برأت عصمتها ولم يكن له عليها رجعة فله أن يخطب أختها»[2].

وعن علي بن أبي حمزة، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل طلق امرأته أيتزوج أختها، قال: «لا حتى تنقضي عدتها»، قال: وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت أيتزوج أختها، قال: «من ساعته إن أحب»[3].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا اختلعت المرأة من زوجها فلا بأس أن يتزوج أختها وهي في العدة»[4].

وعن أبي أسامة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المختلعة إذا اختلعت من زوجها ولم يكن له عليها رجعة حل له أن يتزوج أختها في عدتها»[5].

إلى غيرها من الروايات، وسيأتي في باب الخلع إن شاء الله تعالى مسألة أنها لو رجعت الزوجة في البذل بعد زواج الزوج بالأخت أو الرابعة لا يكون الأمر كما إذا رجعت دون زواجه، من جهة تمكن الزوج من الرجوع بدون الزواج دون ما إذا تزوج.

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٠ الباب ٤٨ من العدد ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٠ الباب ٤٨ من العدد ح٢.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٠ الباب ٤٨ من العدد ح٣.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٨١ الباب ٤٨ من العدد ح٤.

(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٨١ الباب ٤٨ من العدد ح٥.

وهذا آخر ما أردنا إيراده في هذا الكتاب، والله الموفق للصواب.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين، وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

انتهي في ليلة الجمعة ثاني عشر شهر شوال سنة ألف وأربعمائة وستة في قم المقدسة.

بيد مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي.

كتاب الخلع

كتاب الخلع

الجزء الأول

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه، سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب الخلع

قال في المسالك: الخلع بضم الخاء مأخوذ من الخلع بفتحها وهو النزع، لأن كلا من الزوجين لباس الآخر ﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾[1]، فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه.

وعن القاموس: (الخَلع كالمنع النزع إلاّ أن في الخلع مهانة) إلى أن قال: (وبالضم طلاق المرأة ببذل منها أو من غيرها كالمخالعة والتخالع ونحوه).

قال الجوهري في الصحاح والفيومي في المصباح المنير: (خلعت النعل وغيرها خَلعاً نزعته، وخالعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه وطلقها على الفدية فخلعها هو خلعاً، والاسم الخُلع بالضم، وهو استعارة من خلع اللباس، لأن كل واحد منهما خالع الآخر، فإذا فعل ذلك فكأن كل واحد نزع لباسه عنه).

أقول: ومنه الخَلعة للجائزة التي تعطى للشاعر والخطيب ونحوهما من الملابس، لأن الأمير والخليفة وغيرهما كان ينزع ملابسه الثمينة ويهديها تحسيناً للشعر أو النثر، ثم استعملت في مطلق إعطاء الملابس، أما تسمية العامة الكفن

---

(١) سورة البقرة: الآية ١٨٧.

خَلعة فمن باب التفائل بالنجاة في الآخرة، كأنه أعطي ذلك من قبل الله سبحانه تكريماً له، وانخلع العظم إذا خرج عن موضعه بسبب سقوط وغيره، وخلع الملك فلاناً عن منصبه إذا أخرجه عن ذلك، ولعل بينه وبين النزع عموماً مطلقاً، إذ كل نزع خلع ولا عكس، فقد لوحظ في الأول الاشتمال على الجسم ونحوه، وفي الثاني الانفصال عنه، ولذا لا يقال نزع الملك لأنه لم يكن المخلوع مشتملاً على شيء.

وإنما يقال: خالعه، باعتبار أن كل طرف يخلع الآخر، وإن كان ابتداء الخلع من المرأة.

قال في الجواهر: (وفي كشف اللثام: ومختلعة بمنزلة طالق لا مطلقة، وكأنه أشار بذلك إلى دفع ما يقال من المنافاة بين ذلك وبين ما تقدم من عدم جواز الطلاق بقوله: أنت مطلقة، ووجه الدفع إما بقراءتها بكسر اللام حتى تكون بمنزلة أنت طالق، أو أن المراد أنها بهذا المعنى، وإن كانت بفتح اللام كما عساه ظاهر الكفاية، والأولى اختيار صيغة الماضي).

أقول: النص هو الفارق، وإلا يصح على المعنى اللغوي كل من الطالق ومطلقة وخالع ومختلعة، وحيث إن الاختلاع من باب الافتعال كان اللازم الإتيان بصيغة اسم الفاعل كطالق، حيث طلق لازم بخلاف خلع حيث أنه متعد، وإنما نقول بصحة خالع لغةً باعتبار أنها خلعت نفسها، أما باعتبار الزوج فهي مخلوعة.

وكيف كان، فقد تقدم في أول كتاب الطلاق روايات (طالق) بهذه اللفظة، أما في هذا الباب:

فقد روى سماعة بن مهران، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله، فقال: «إذا قالت: لا أطيع الله فيك

حل له أن يأخذ منها ما وجد»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: المختلعة التي تقول لزوجها: أخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: «لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لا أبر لك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولأذنن في بيتك بغير إذنك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حل له ما أخذ منها»[2].

وعن سماعة، قال: سألته (عليه السلام) عن المختلعة، قال: «لا يحل لزوجها أن يخلعها حتى تقول: لا أبر لك قسماً، ولا أقيم حدود الله فيك، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطأن فراشك، ولأدخلن بيتك من تكره، من غير أن تعلم هذا ولا يتكلمونهم وتكون هي التي تقول ذلك»[3].

وعن أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن المختلعة كيف يكون خلعها، فقال: «لا يحل خلعها حتى تقول: لا أبر لك قسماً، ولا أطيع لك أمراً، ولأوطأن فراشك، ولأدخلن عليك بغير إذنك، فإذا هي قالت ذلك حل له خلعها وحل له ما أخذ منها من مهرها وما زاد، وذلك قول الله: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ فإذا فعل ذلك فقد بانت منه وهي أملك بنفسها إن شاءت نكحته وإن شاءت فلا، فإن نكحته فهي عنده على ثنتين»[4].

إلى غير ذلك من الروايات الواردة بلفظ المختلعة.

ومما يدل على أن المختلعة بصيغة اسم الفاعل ما رواه عقاب الأعمال، عن النبي (صلى الله عليه وآله) في حديث قال: «ومن أضر بامرأة حتى تفتدي منه نفسها لم يرض الله له بعقوبة دون النار، لأن الله يغضب للمرأة كما يغضب لليتيم، ألا ومن قال

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٧٨ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٨ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٨ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٥.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٨ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٩.

لخادمه أو لمملوكه أو لمن كان من الناس: لا لبيك ولا سعديك، قال الله له يوم القيامة: لا لبيك ولا سعديك، أتعس في النار، ومن ضار مسلماً (خان مسلماً، خ ل) فليس منا ولسنا منه في الدنيا والآخرة، وأيما امرأة اختلعت من زوجها لم تزل في لعنة الله وملائكته ورسله والناس أجمعين حتى إذا نزل بها ملك الموت قال لها: أبشري بالنار، فإذا كان يوم القيامة قيل لها: ادخلي النار مع الداخلين، ألا وإن الله ورسوله بريئان من المختلعات بغير حق، ألا وإن الله ورسوله بريئان ممن أضر بامرأته حتى تختلع منه»[1].

وفي المسالك: روي عن ابن عباس قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس بن شماس إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله ما أنعم على ثابت في دين ولا خلق، إلاّ أني أخاف الكفر، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «تردين عليه حديقته»، قالت: نعم، فردت عليه الحديقة وطلقها تطليقة.

وفي رواية: فخالعها عليها، ونقل إنه أول خلع جرى في الإسلام[2].

وعن غوالي اللئالي، عن عمرة بنت عبد الرحمن: أن حبيبة بنت سهل أخبرتها أنها كانت عند ثابت بن قيس بن شماس، وأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خرج إلى صلاة الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من هذه»، فقالت: أنا حبيبة بنت سهل لا أنا ولا ثابت، فلما جاء ثابت قال له رسول الله (صلى الله عليه وآله): «هذه ذكرت ما شاء الله أن تذكر»، فقالت حبيبة: يا رسول الله كلما أعطاني عندي، فقال

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٩ الباب ٢ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٢) المسالك: ج٢ ص٥٨ سطر ١١.

رسول الله (صلى الله عليه وآله): «خذ منها» وجلست في أهلها[1].

وفي رواية أخرى: إن حبيبة بنت سهل كانت تحت قيس بن ثابت، وكان يحبها وتكرهه، وكان أصدقها حديقة بين يدي النبي (صلى الله عليه وآله)، فقال لها النبي (صلى الله عليه وآله): «تعطيه الحديقة التي أصدقك إياها»، فقالت: أزيده، فخلعها قيس على الحديقة، فلما تم الخلع قال لها النبي (صلى الله عليه وآله): «اعتدي»، ثم التفت إلى أصحابه فقال: «هي واحدة».

وفي الحديث: إن النبي (صلى الله عليه وآله) أمر ثابت بن قيس بلفظ الطلاق[2].

وروي: إن جميلة بنت عبد الله بن أبيّ كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فكانت تبغضه ويحبها، فأتت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فقالت: يا رسول الله لا أنا ولا ثابت، لا يجمع رأسي ورأسه شيء، والله ما أعيب عليه في دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام، ما أطيعه بغضاً إني رفعت جانب الخباء فرأيته وقد أقبل في عدة فإذا هو أشدهم سواداً وأقصرهم قامة وأقبحهم وجهاً، فنزلت آية الخلع، وكان قد أصدقها حديقة، فقال ثابت: يا رسول الله فلترد عليّ الحديقة، قال: «فما تقولين»، قالت: نعم وأزيده، قال (صلى الله عليه وآله): «لا الحديقة فقط»، فقال لثابت: خذ منها ما أعطيتها وخل عن سبيلها، فاختلعت منه بها وهو أول خلع وقع في الإسلام[3].

ثم إن الظاهر من بعضهم أن الخلع بالضم مشتق من الخلع بالفتح، لكنا ذكرنا في (الأصول) أنه لا اشتقاق بين المصدر وسائر الصيغ، لأن لكل منهما مادة وهيئة، اللهم إلاّ أن يراد أن الموضوع أولاً هو ذلك، وإنما أطلق لفظ المشتق بالمعنى اللغوي لأنه من الشق فهذا شق أصلي وهذا شق فرعي، والخلع بما أنه

(١) المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ١٣ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ١٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٦ الباب ١٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

يقع من الجانبين جانب المرأة بالبذل وجانب الرجل بالتحرير يكون من العقود، فيشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾، نعم ورد صحة رجوع المرأة فيصح رجوع الرجل، وقد ذكر الشيخ المرتضى أن اللزوم والجواز من أحكام العقود لا من صلبها، وقد ذكرنا تفصيله في المكاسب.

ثم إنه يدل على شرعية الخلع الأدلة الأربعة: الكتاب والسنة والإجماع من المسلمين كافة، بل والعقل في الجملة.

قال سبحانه: ﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[1].

وأما الروايات، فقد تقدمت جملة منها، وستأتي جملة أخرى.

والإجماع مقطوع به بلا إشكال ولا خلاف.

أما العقل، فلأنه معاملة عقلائية فلا وجه للمنع عنه، ويقتضيه حرية الناس التي هي فطرية بالنسبة إلى أنفسهم وبالنسبة إلى سائر معاملاتهم وشؤونهم الأخر في غير الضار بأنفسهم أو بغيرهم.

وليس بواجب وإن تحقق موضوعه، إذ لا دليل على الوجوب، فيصح مع بذل المرأة أن لا يخلع، بل يطلق أو لا يطلق، لأن الطلاق بيد من أخذ بالساق.

نعم مع العسر والحرج والضرر للمرأة يجب على الرجل، باعتبار قوله سبحانه: ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾[2]، وإلا فالعسر والحرج والضرر لإنسان لا يوجب حكماً لإنسان آخر، كما إذا وقع البقال المجاور في حرج أو عسر أو ضرر من جهة وجود بقال آخر إلى جنبه، لالتفاف الناس حول الثاني ما دام موجوداً، فما عن الشيخ وأبي الصلاح وابن البراج وابن زهرة من وجوب الخلع عند تحقق موضوعه، يجب أن يحمل على الثبوت الذي هو المعنى اللغوي، أو على شدة الاستحباب.

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

قال الشيخ في محكي النهاية: إنما يجب الخلع إذا قالت المرأة لزوجها: إني لا أطيع لك أمراً ولا أقيم لك حداً ولا أغتسل لك من جنابة ولأوطأن فراشك من تكرهه إن لم تطلقني، فمتى سمع منها هذا القول أو علم من حالها عصيانها في شيء من ذلك، وإن لم تنطق به وجب عليه خلعها، ولذا حمل غير واحد كلامه على شبه الاستحباب.

وفي الحدائق حمله على معنى الثبوت بمعنى أنه لا يشرع ولا يثبت إلاّ بعد هذه الأقوال، فهو مثل ما في بعض النصوص: «لا يحل له خلعها حتى تقول ذلك».

وعلى أي حال، فإن أرادوا الوجوب الاصطلاحي في غير ما ذكرناه فهو ضعيف، ولذا قال الجواهر: (لا ريب في ضعفه ومنافاته لأصول المذهب وقواعده).

ثم إن الشرائع قال: (النظر في الصيغة والفدية والشرائط والأحكام، أما الصيغة كأن يقول: خلعتك على كذا أو فلانة مختلعة على كذا).

وفي الجواهر: (بلا خلاف أجده في المقام، وإن توقفوا في الجملة الاسمية في العقود).

أقول: مقتضى الأصل الأولي صحة كل العقود والإيقاعات بأية صيغة عرفية، فإن الشارع قرر ما عند العرف، لكنك قد عرفت في كتاب النكاح والطلاق عدم تحققهما إلاّ بألفاظ مخصوصة، لورود الدليل في المقامين، وحيث إن الخلع نوع طلاق أيضاً فملاكه آت فيه، وحيث قد ورد في الروايات لفظ (الخلع) و(المختلعة) فلا بد من عدم التجاوز عنهما.

ومنه يعلم وجه النظر فيما في جامع المدارك تبعاً للجواهر وغيره، حيث قال: (ظاهر المتن انحصارها في الصيغتين، ويشكل من جهة أن الخلع الظاهر أنه من العقود بخلاف الطلاق، حيث إنه من الإيقاعات، فإن شمله عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ فلا وجه للحصر، وإن استشكل فيه من جهة أن العقد بمعنى العهد أو

المشدد منه فلا يشمل مثل الخلع، وإن كان الظاهر عدم توجه الإشكال، ومع عدم شمول عموم ﴿أوفوا بالعقود﴾ وعدم عموم أو إطلاق في الأخبار المتعلقة بالمقام فاللازم الرجوع إلى الأصل، والمعروف بينهم الاحتياط والأخذ بالمتيقن، لأصالة عدم ترتب الأثر، ولا يبعد التمسك بحديث الرفع في الشك في الجزئية والشرطية وهو مقدم على أصالة عدم ترتب الأثر إن قلنا بجريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية).

إذ قد عرفت أن الوجه هو ما يستفاد من حصر الشارع، فلا يبقى مجال للرجوع إلى الأصل.

ثم إن الشرائع قال: (وهل يقع بمجرده، المروي نعم، وقال الشيخ: لا يقع حتى يتبع بالطلاق).

أقول: مقتضى القاعدة هو القول الأول الذي هو المشهور بينهم قديماً وحديثاً، ويدل عليه الروايات المتواترة:

مثل ما رواه زرارة، عن الباقر (عليه الصلاة والسلام)، حيث قال: «لا يكون الخلع حتى تقول: لا أطيع لك أمراً ولا أبر لك قسماً ولا أقيم لك حداً فخذ مني وطلقني، فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا به من قليل أو كثير، ولا يكون ذلك إلاّ عند سلطان، فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً»[1].

وفي صحيح الحلبي، عن الصادق (عليه السلام)، قال: «عدة المختلعة عدة المطلقة، وخلعها طلاقها، وهي تجزي من غير أن يسمى طلاقاً»[2].

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٣ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح١٠.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

وفي صحيح سليمان بن خالد، قلت له (عليه السلام): أرأيت إن هو طلقها بعد ما خلعها أيجوز، قال: «ولم يطلقها وقد كفاه الخلع، ولو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها»[1].

وفي صحيح ابن بزيع: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع، هل تبين منه بذلك أو هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق، فقال: «تبين منه، وإن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها وتكون امرأته فعلت»، فقلت: إنه قد روي: إنه لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق، قال: «ليس ذلك إذاً خلع»، فقلت: تبين منه، قال: «نعم»[2].

وفي صحيحه الآخر، عنه (عليه الصلاة والسلام): سألته عن المرأة تباري زوجها أو تختلع منه بشاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه، فقال: «إذا كان ذلك على ما ذكرت فنعم»، قال: قلت: قد روي لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بالطلاق، قال: «فليس ذلك إذاً خلع»، فقلت: تبين منه، قال: «نعم»[3].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، المختلعة التي تقول لزوجها: أخلعني وأنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: «لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: والله لا أبر لك قسماً ولا أطيع لك أمراً، ولآذنن في بيتك بغير إذنك، ولأوطأن فراشك غيرك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلّمها حل له ما أخذ منها، وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب»[4].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «فإذا قالت المرأة ذلك

(١) الوسائل: ج١٥ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح٨.

(٢) الوسائل: ج١٥ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح٩.

(٣) الكافي: ج٦ ص١٤٣ ح٧.

(٤) الكافي: ج٦ ص١٤٠ ح٣.

لزوجها حل له ما أخذ منها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة»، وقال: «يكون الكلام من عندها»، وقال: «لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً إلا للعدة»[1].

وعن محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال (عليه السلام): «فإذا قالت ذلك من غير أن يعلّمها حل له ما أخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائناً بذلك وكان خاطباً من الخطاب»[2].

وعن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «لا يكون الخلع حتى تقول: لا أطيع لك أمراً» إلى أن قال: «ولا يكون ذلك إلاّ عند سلطان، فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً»[3].

وعن أبي البختري، عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام): «إن علياً (عليه السلام) كان يقول في المختلعة: إنها تطليقة واحدة»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، إنه قال: «الخلع تطليقة بائنة وتعتد المختلعة في بيتها كما تعتد المطلقة إلاّ أنه لا رجعة له عليها إلاّ برضاها، فإن اتفقا على الرجعة عقدا نكاحاً مستقلاً»[5].

هذا مضافاً إلى ما دل على حصول البيونة بالخلع الصادق على المجرد عن الطلاق قطعاً.

قال في الجواهر: (إذ القائل باتباع الطلاق لا يجعله داخلاً في مفهومه، وإنما هو من شرائط البينونة أو جزء سببها الذي هو الخلع المتبع بالطلاق).

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩١ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٣ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح١٠.

(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٣ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح١١.

(٥) المستدرك: ج٣ ص٢٥ الباب ٥ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

أما الشيخ والذين قالوا بالاحتياج إلى الاتباع بالطلاق، فقد استدلوا على ذلك بجملة من الروايات:

مثل ما رواه موسى بن بكر، عن العبد الصالح (عليه السلام)، قال: قال علي (عليه السلام): «المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة»[1].

وعن موسى بن بكر أيضاً، عن أبي الحسن الأول (عليه السلام)، قال: «المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدة»[2].

وعن غوالي اللئالي، قال في الحديث: إن النبي (صلى الله عليه وآله) أمر ثابت بن قيس بلفظ الطلاق حين خالع زوجته حبيبة بين يديه، وقال لها: «اعتدي»، ثم التفت إلى أصحابه وقال: «هي واحدة»[3].

هذا بالإضافة إلى ما استدلوا لذلك بالأصل والإجماع المدعى في كلام ابن زهرة والاحتياط، ومن الواضح أن كل ذلك لا تقاوم الأخبار المتقدمة، وأما خبر موسى بن بكر فيحتمل أن يكون المراد منه جواز أن تطلق مرة أخرى ما دامت في العدة، وذلك بأن ترجع في البذل فيراجعها الزوج ثم يطلقها.

قال في الجواهر: (بل لعل هذا الاحتمال في الخبر أولى من دعوى إرادة اتباع الخلع الطلاق ما دامت في العدة الذي لا يقول به الخصم، إذ هو يعتبر اتباع صيغته بصيغته، لا أنه يطلقها في العدة)، ثم قال: (وأعجب من ذلك حمل تلك النصوص الكثيرة على التقية لمكان معارضة الخبر المزبور مستدلين على ذلك

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٠ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٥.

(٣) المستدرك: ج٣ ص٢٥ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

بقول الصادق (عليه السلام) لزرارة: «ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية، وما سمعت مني لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه»[1]، إذ لا يخفى عليك أن ذلك مع معارضتها بما لا يشبه قول الناس وليس إلاّ الخبر المزبور الذي قد عرفت حاله).

وعلى هذا، فما ذكره الشيخ وقال: (إنه مذهب جعفر بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين، ومذهب علي بن الحسن من المتأخرين، وتبعه ابنا زهرة وإدريس) محل نظر.

قال جعفر بن سماعة: إن جميلاً شهد بعض أصحابنا، وقد أراد أن يخلع ابنته من بعض أصحابنا، فقال جميل للرجل: ما تقول رضيت بهذا الذي أخذت وتركتها، قال: نعم، فقال لهم جميل: قوموا، فقالوا: يا أبا علي ليس تريد تتبعها الطلاق، قال: لا، وكان جعفر بن سماعة يقول: يتبعها الطلاق في العدة، ويحتج برواية موسى بن بكر، عن العبد الصالح (عليه السلام)، قال: قال علي (عليه السلام): «المختلعة يتبعها الطلاق مادامت في العدة»[2] .

وبذلك يظهر أن عمل جعفر بن سماعة مستند إلى الرواية، وحيث قد عرفت عدم دلالة الرواية يكون عمل جعفر بن سماعة خال عن الدليل، ولذا قال في الجواهر: إن من هذا الخبر يظهر ضعف فقاهة ابن سماعة، وأن جميلاً كان أفقه منه، هذا بالإضافة إلى أن موسى بن بكر واقفي غير موثق كما ذكروا، واحتمال حمل الصحاح المذكورة على التقية لموافقتها لبعض العامة غير ظاهر، لإباء بعض الأخبار المذكورة عن هذا الحمل، وقد قال (عليه الصلاة والسلام) في صحيح سليمان ابن خالد: «لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً». ولعل كلامه (عليه الصلاة والسلام) إشارة

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٢ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح٧.

(٢) الفروع من الكافي: ج٦ ص١٤١ ح٩.

إلى عدم مشروعية طلاق المختلعة من دون الرجوع بالفدية والرجوع بالطلاق منه.

ثم إن إجماع ابن زهرة مقطوع العدم، خصوصاً بعد ادعاء المرتضى الإجماع على ما ذهب إليه المشهور.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة هو عدم الاحتياج إلى الاتباع بالطلاق، نعم لا بأس بالاحتياط بالاتباع بالطلاق، لأنه حسن على كل حال، كما يعتاد عند المطلقين من أنه يتبعونه به، بل وكذلك في أصل الطلاق، حيث يقولون: زوجة فلان طالق طلقة طالق مرة، مع وضوح عدم الاحتياج إلى الملحقات.

ثم إن المسالك قال: جعل المصنف صيغة الخلع: خلعتك، من غير أن يذكر ما يدل طلبها ذلك أو قبولها، يقتضي أن الخلع منحصر في لفظة ولا مدخل للفظها في حقيقته، وإن كان مشروطاً به، فيكون الخلع حينئذ من باب الإيقاعات حيث يتم صيغته بواحد، وصرح العلامة وغيره باعتبار قبولها أو سبق سؤالها ذلك، وأنه يشترط التطابق بينهما، وعدم تخلل زمان معتد به كما يعتبر ذلك بين الإيجاب والقبول وهذا هو الأجود، وحينئذ فيلحق بباب العقود إلاّ أن ما يعتبر من جانبها لا ينحصر في لفظ، بل ما دل على طلب الإبانة بعوض معلوم، ولا وقوعه بلفظ الماضي وما في معناه، بل لو وقع بصيغة الأمر كقولها: اخلعني بكذا، أو طلقني بكذا، أو نحو ذلك كفى.

أقول: الظاهر كونه عقداً بمعنى الاحتياج إلى الطرفين، لا سائر الأمور المعتبرة في العقد، فلا دليل على لزوم عدم تخليل زمان بين الإيجاب والقبول، ولا على أن أحدهما إيجاب والآخر قبول، ولا على عدم صحة التعليق كقولها: إن طلقتني كان لك كذا من مهري، إلى غير ذلك، بل ظاهر تصديق الشارع للخلع العقلائي بدون أن يقيده بأي من ذلك دليل على العدم.

ومنه يعلم وجه النظر في قوله بعد ذلك: (ولعل السر في الفرق بين الصيغتين منه ومنها أنه من جانبه لازم، فلا بد له من صيغة خاصة كنظائره من العقود والإيقاعات

اللازمة، ومن جانبها جائز، لأن الواقع من جانبها هو بذل المال، ويجوز لها الرجوع فيه، فيلحقه من طرفها حكم العقود الجائزة من عدم افتقارها إلى لفظ مخصوص، وما يعرض للزومه من جانبه من الجواز بعد رجوعها فهو حكم متأخر عن وقت إيقاع الصيغة فلا يعتبر ما كان لازماً حينئذ).

إذ قد عرفت أن الوجه ما ذكرناه لا ما ذكره.

ومنه يعرف عدم الاحتياج إلى اللفظ منها، إذ لا دليل عليه بعد ظهور أن ما ذكر في الروايات إنما هو من باب إظهار المطلب، ولذا يصح الطلب بالكتابة والإشارة، وهكذا يصح بجوابها بلفظ نعم أو برأسها إشارة أو ما أشبه ذلك إذا ظهرت منها علامات الكراهة، فقال لها الزوج: إذا خالعتك تعطيني مهري الذي أمهرتك ونحو ذلك، فأشارت بالإيجاب، لتحقق الخلع العقلائي بذلك، فيشمله الدليل.

ومنه يعرف وجه التأمل في قول المسالك، حيث قال: (وعلى تقدير جعله مركباً من اللفظين يعرف بأنه إزالة قيد النكاح بعوض مقصود لازم من جهة الزوج مستنداً إلى كراهة المرأة للزوج دونه، فإن الإبانة المذكورة لا تتحقق إلاّ باللفظين منهما، ويمكن أن يكون وجه جعل المصنف الخلع هو قول الزوج ذلك ما في الأخبار السابقة وغيرها أنه طلاق، والطلاق منحصر في لفظ الزوج، وإن توقف على أمر آخر من جهتها بجعله شرطاً فيه لا جزءاً منه، ولعل هذا أجود).

ثم إن طلبت المرأة من الزوج الخلع ببدل ثم بعد سنة مثلاً خالعها، فإن كانت باقية على الكراهة والبذل فلا ينبغي الإشكال في صحته خلعاً، وإن لم تبق لم يصح خلعاً، بل ولا طلاقاً وإن أجراه بلفظه، لأن الإنشاء لم يتحقق منه إلاّ على هذا بالتقدير، فمع عدم تحقق التقدير لم يتحقق الإنشاء.

نعم إذا كان داعيه في الطلاق المال يتحقق، لأن تخلف الداعي لا يوجب بطلان

عقد أو إيقاع كما في موضعه.

ثم إنه لا إشكال في صحة الخلع من وكيل الزوج على ما تقدم في باب الطلاق لوحدة الملاك في الأمرين، ولا يبعد صحته من نفس المرأة إذا وكلها فيه لإطلاق الأدلة السابقة في كتاب الطلاق، فتقول مثلا: (خالعت نفسي عن زوجي وكالة عنه بما أعطيه من المهر أو من كذا) أو تقول ما يشبه هذا اللفظ.

كما أنه يصح الخلع من الولي، سواء كان ولياً خاصاً كأب المجنون، أو ولياً عاماً كالحاكم الشرعي، لعدم الفرق في الملاك بين كل ذلك.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وكيف كان، ففي المسالك وكشف اللثام: لا يقع عندنا بـ (فاديتك) مجرداً عن لفظ الطلاق، ولا (فاسختك) ولا (أبنتك) ولا (بتتك) ونحوه، لأنها كنايات فلا يقع بها كالطلاق لأصالة بقاء الزوجية خلافاً للعامة، فأوقعوه بجميع ذلك وجعلوها كنايات تتوقف على النية، وبعضهم جعلوا اللفظين الأولين صريحين فيه، لورود الأولى في قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[1]، ولأن الثانية أشد دلالة على حقيقته من لفظ الخلع، بناءً على أنه فسخ، وعلى تقدير كونه طلاقاً فهو كناية قطعاً).

أقول: وكذلك لا يقع الخلع بلفظ غير عربي، كالطلاق والنكاح على ما تقدم الكلام فيهما، وحيث قد تقدم انحصار اللفظ في الخلع حسب النص وفتوى المشهور لم يكن وقوع (افتدت) في القرآن الحكيم دليلاً على صحة فاديتك، وكذلك سائر الألفاظ، ولذا ضعف دليل العامة المسالك بأن مجرد وروده في القرآن أعم من كونه صريحاً، ولأنه لم يتكرر ولا شاع في لسان حملة الشرع فلم يلحق بالصريح، ومثله ورود الإمساك في الرجعة والتصريح بالطلاق وفك الرقبة في العتق، فإنها إطلاقات خفية لا تظهر في تلك المعاني إلاّ بانضمام القرائن.

أقول: والعمدة ما ذكرناه، وإلاّ فمقتضى العقلائية الصحة في الجميع، فالأمر

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

من باب المانع لا من باب عدم المقتضي، وقد ألمعنا إلى ذلك في كتاب العتق، كما أن كثيراً من العقلاء في الوقت الحاضر يرون صحة النكاح والطلاق بالكتابة المجردة، لكن الشارع لم يصدق ذلك، لما تقدم في صيغتهما من الاحتياج إلى اللفظ لا مطلقاً، بل باللفظ الخاص، ولذا لم يقعا بالمعاطاة إيجاباً في النكاح، وسلباً في الطلاق، مع أنها صحيح عقلائياً لأنهما كسائر العقود والإيقاعات، ومن الواضح صحة المعاطاة في الأول، بل لو لا الدليل لكان صحيحاً في الثاني أيضاً، إذ لا خصوصية له، بل الإيقاع أولى بالصحة، فإنه إذا صحت فيما تحتاج إلى الطرفين تصح فيما يحتاج إلى طرف واحد.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وكذا لا يقع بالتقايل الذي قد عرفت عدم مشروعيته في عقد النكاح الذي قام الطلاق والخلع مقامه فيه، نعم لو قال الزوج بعد بذل المرأة: أقلتك على ما بذلت، مريداً به معنى الخلع ولو مجازاً بقرينة إن صح ففيه البحث السابق).

أقول: وقد عرفت عدم الصحة أيضاً بمثل هذا اللفظ بعد تعيين الشارع، كما لا يصح مثل (أردتك) في النكاح، أو (أنت زوجتي) أو (أنا زوجك) أو ما أشبه ذلك من سائر الألفاظ، وإن كانت صريحة.

وكيف كان، فلا ينبغي الإشكال في صحة وقوع الخلع مع حضور الشاهدين كما سيأتي، فلا حاجة إلى الحضور عند السلطان، لإطلاق الأدلة، فحاله حال سائر العقود والإيقاعات، وأما ما تقدم من رواية زرارة، عن أبي جعفر (عليه الصلاة والسلام)، حيث قال في أخير الرواية: «ولا يكون ذلك إلاّ عند سلطان، فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً»[1]، يجب أن يحمل على الاستحباب أو على الطريقية

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٣ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح١٠.

لأن المتعارف هو الطلاق عند المراجع ومن أشبه.

ولذا قال في المعارج: ما تضمنته من اشتراط كونه عند السلطان هو المنقول عن ابن الجنيد مستدلاً بهذه الرواية، وبأن قوله تعالى: ﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله﴾[1] خطاب إلى الحكام، ولذا أجاب في المختلف عن الروايات بالحمل على الاستحباب، وعن الآية بكونها متوجهة إلى الأزواج كسابقها، واحتمل في التنقيح أن تكون الآية خارجة مخرج الغالب ويشهد له انعقاد الإجماع بعد ابن جنيد على عدم الاشتراط.

أقول: ويدل على العدم أيضاً خلو الروايات الكثيرة عن مثل ذلك مما يبعد تقييدها بهذه الرواية، مع كون تلك الروايات في مقام البيان، فلا بد أن يحمل إما على الاستحباب، أو على ما ذكرناه من الطريقية المتعارفة.

ثم حيث قد عرفت لزوم الفدية من قبل المرأة قبل الطلاق، فلو فدت بعده لعدم رجوعه إليها لا يكون خلعاً.

وكذلك لا يكون من الخلع لو كان له حق الفسخ وهو لا يريده، فقالت المرأة: أبذل لك مهري مثلاً على أن تفسخ ففسخ، إذ الفسخ ليس من الخلع الوارد في النص والفتوى، وإن كان في مقابل مال منها.

وهكذا لو وكل الرجل إنساناً في طلاق زوجته إذا شاء، فبذلت المرأة للوكيل مالاً لأن يطلق، إذ المال يجب أن يدخل في كيس الزوج لا في كيس إنسان آخر.

ومن الغني عن الذكر أنه لو انعكس بأن تمكنت المرأة من الفسخ فبذل لها الرجل مالاً على أن تفسخ لا يكون فسخها خلعاً.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وبتقدير الاجتزاء بلفظ الخلع هل

---

(١) سورة البقرة: ٢٢٩.

يكون فسخاً أو طلاقاً، قال المرتضى وتبعه المشهور: هو طلاق، بل عن ظاهر ناصريات المرتضى أو صريحه الإجماع عليه بعد أن حكى عن بعض المخالفين أنه فسخ، ومع ذلك هو المروي في المعتبرة المستفيضة التي مر عليك شطر منها، وفي بعضها: خلعها طلاقها، وفي آخر: وكانت عنده على تطليقتين، وفي ثالث: وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، وفي رابع: الخلع والمباراة تطليقة بائن وهو خاطب من الخطاب[1]، وقال الشيخ: الأولى أن يقال فسخ).

أقول: قال الشيخ تخريجاً على القول بتجرده: (إنه فسخ، لأنه ليس بلفظ الطلاق، وهو لا يقع عندنا بالكنايات، ولأنه لو كان طلاقاً لكان رابعاً في قوله تعالى: ﴿فلا جناح عليها فيما افتدت به﴾[2] لأن قبله ﴿الطلاق مرتان﴾[3] وبعده ﴿وإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾[4]، فذكر تطليقتين والخلع تطليقة بعدها، ولأنه فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكان فسخاً كسائر الفسوخ).

وفيه بالإضافة إلى ما تقدم من النص الصريح في كونه طلاقاً، عدم تمامية ما ذكره، إذ لا مانع من جعل الشارع لفظاً آخر طلاقاً وليس برابع بعد كونه طلاقاً والزوج ينوي الطلاق أيضاً.

ثم قال المسالك: (ويتفرع على ذلك عده في الطلاقات الثلاث المحرمة، فعلى القول بأنه فسخ لا يعد فيها، ويجوز تجديد النكاح والخلع من غير حصر ولا احتياج إلى محلل في الثالث، بخلاف ذلك لو قيل إنه طلاق).

ولذا قال الجواهر: (هذا البحث ساقط عندنا لتظافر نصوصنا بكونه طلاقاً، بل الفتاوى أيضاً كذلك،

---

(١) انظر الوسائل: ج١٥ ص٤٩٥ الباب ٥ من الخلع.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٤) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

بل لو قلنا إنه فسخ أمكن دعوى إجراء حكم الطلاق عليه بالنصوص المزبورة بالنسبة إلى ذلك وغيره).

ومما تقدم ظهر جواب ما ربما يؤيد مذهب الشيخ بقول أبي جعفر (عليه السلام) في رواية زرارة السابقة: «فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمى طلاقاً»[1]، إذ من الواضح أن المراد أنه بدون أن يذكر لفظ الطلاق يكون مالكاً لنفسها، وقد تقدم في حكاية امرأة ثابت بن قيس، أن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «هي واحدة»[2]، كما تقدم في رواية الصادق (عليه الصلاة والسلام): «فإذا قالت لزوجها ذلك حل خلعها وحل لزوجها ما أخذ منها وكانت على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة ولا يكون الكلام إلاّ من عندها»[3].

وعلى أي حال، فلو لم يعلم هل هو طلاق وفسخ، فالظاهر لزوم العمل بمقتضى العلم الإجمالي، لأن لكل من الخلع والفسخ حكماً غير الآخر، ومنه يعلم الحال فيما لو علم إجمالاً بأنه أما طلّق أو فسخ.

قال في الشرائع: (ويقع الطلاق مع الفدية بائناً، وإن انفرد عن لفظ الخلع).

أقول: في المقام مسألتان:

الأولى: هل يصح الإتيان بلفظ الطلاق مريداً به الخلع، أم اللازم الإتيان بلفظ الخلع حتى لو طلقت في قبال الفدية، لم يصح خلعاً لعدم لفظه، ولا طلاقاً لأن الطلاق ليس له عوض، والظاهر الأول، لأن الخلع قسم من الطلاق، وإن كان له لفظ خاص به، ويؤيده إن الله سبحانه لم يذكر لفظ الخلع، وإنما ذكر

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٣ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح١٠.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٥ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٠ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

لفظ الطلاق وذكر الفدية مما يدل على صحة لفظ الطلاق في الخلع، قال سبحانه: ﴿الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ وَلاَ يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلاَّ أَنْ يَخَافَا أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللهِ فَلاَ تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ * فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ﴾[١].

وقد تقدم في رواية الغوالي، أن النبي (صلى الله عليه وآله) أمر ثابت بن قيس بلفظ الطلاق[٢].

الثانية: إنه هل الطلاق بفدية من دون الكراهة والطلاق بفدية مع الكراهة قسمان من الطلاق، كما هو ظاهر الشهيد في المسالك والروضة، أو ليس هناك إلاّ قسم واحد هو الخلع كما ذكره المشهور، بل لم يعرف خلاف إلاّ منه (رحمه الله)، الظاهر الثاني، إذ لا دليل على ما ذكره إلاّ احتمال أن الإيقاع لما كان عقلائياً والعقلاء يرون ذلك ولم يبطله الشارع شمله أدلة الطلاق، إلاّ أنه خلاف ظاهر الآية، لأنه سبحانه علق الفدية بما إذا خافا أن لا يقيما حدود الله.

هذا بالإضافة إلى الروايات المتواترات الدالة على عدم حلية أخذ شيء من المرأة مع عدم الكراهة.

مثل ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «إذا قالت المرأة لزوجها جملة: لا أطيع لك أمراً، مفسراً وغير مفسر حل له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة»[٣].

وعن سماعة بن مهران، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): لا يجوز للرجل أن يأخذ

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

(٢) المستدرك: ج٣ ص٢٥ الباب ٣ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

(٣) الكافي: ج٦ ص١٤١ ح٦.

من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله، فقال: «إذا قالت: لا أطيع الله فيك، حل له أن يأخذ منها ما وجد»[1].

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا أبر لك قسماً ولا أطيع لك أمراً، ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطأن فراشك ولآذنن عليك بغير إذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها»[2].

إلى غير ذلك مما تقدم في أول بحث الخلع.

وإلى ما ذكرناه أشار الجواهر تبعاً للحدائق، حيث قال في كلام الشرائع المتقدم:

(وذلك لأن المحصل من النص والفتوى، بل وآية الفدية التي هي في البذل للطلاق كون الخلع نوعاً خاصاً من الطلاق الذي لا ينافيه التعليق المزبور المحمول على إرادة الطلاق المقابل للخلع والمباراة، لا المعنى الأعم الشامل لهما، وإن اختص بلفظ خلعت عن باقي أفراد الطلاق، إلاّ أنه لا ينافي وقوعه بصيغة الطلاق بعد أن كان فرداً، إذ هو حينئذ كالسلف في البيع في كونه فرداً خاصاً منه حتى إذا قلنا بعدم جواز عقد البيع غير السلم بلفظ أسلمت وأسلفت يجوز عقده بصيغة البيع، بل الظاهر عدم احتياجه إلى قصد السلمية بعد أن يكون الموضوع موضوعها، لعدم كونه ماهية أخرى حتى يحتاج إلى قصدها، بل يكفي في كونه سلماً قصد البيعية، وكون الموضوع موضوع السلم قصده أو لم يقصده، بخلاف الماهيات المختلفة، فإنه مع اتحاد المورد فيها لابد في ترتب كل واحد منها بالخصوص من قصد الخصوصية، ولا يكفي قصد المعنى المشترك بينها ففي المقام إذا أوقع

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

الطلاق بالفدية مع الكراهة كان خلعاً قصده أو لم يقصده، بعد أن عرفت أنه قسم خاص منه فيكفي في تحققه حينئذ قصد الطلاق فيما هو موضوع الخلع، وإن لم يقصد الخلع).

ومنه يعلم أنه لا يصح قصد طلاق ليس بخلع فيما تحقق موضوعه، فإنه مثل قصد بيع ليس ببيع.

(مسألة ١): قال في الشرائع: (لو طلبت منه طلاقاً بعوض، فخلعها مجرداً من لفظ الطلاق لم يقع على القولين)، ومراده بالقولين القول بأن الخلع فسخ والقول بأنه طلاق.

قال في المسالك: إنما لم يقع فيه، لأنه لم يأت بما طلبت فلا يستحق بما بذلت لأجله لأنها إنما طلبت الطلاق وهو أمر يقع به البينونة وترتفع به الزوجية إجماعاً ويقع به نقصان الطلاق فيكون جزءاً من المحرم، بخلاف الخلع لما قد عرفت من الخلاف فيه، فإنا إن قلنا إنه فسخ فكونه خلاف ما طلبته واضح، وإن جعلناه طلاقاً فهو طلاق مختلف فيه، وما طلبته لا خلاف فيه، وظاهر أنه خلاف مطلوبها على القولين، وأشكل عليه الجواهر بأن الخلاف فيه لا ينافي كونه مصداقاً لما طلبته بعد تنقيح الحال فيه وهو ثمرة النزاع كالنذر واليمين وغيرهما، وليس معنى طلقني بعوض أي أخلعني بصيغة أنت طالق بكذا، بل المراد حصول الطلاق بالعوض الذي لا فرد له إلاّ الخلع على الأصح، فهو عين ما طلبته، اللهم إلاّ أن يدعى انسياق الصيغة المخصوصة لكنها واضحة المنع، فإن أحداً لا يتخيل من قول بعني هذا الكتاب مثلاً إرادة نقله بيعاً بصيغة بعت بحيث لو باعه بغيرها كان غير موكل فيه، والفرض أنه بيع كما هو واضح بأدنى التفات).

أقول: مقتضى القاعدة تمامية كلام كل واحد من الشهيد والجواهر جزئياً لا كلياً كما ذكراه، إذ يصح كلام الشهيد فيما إذا أرادت خصوص لفظ الطلاق، ولعله لها غرض في خصوص اللفظ، وجواب الجواهر حينئذ من إقحام مقام الإثبات في الثبوت فلا يرد على الشهيد.

نعم يصح كلامه فيما إذا أرادت التحرر كيف ما كان، كما مثل بالبيع، كما أنه

يصح كلام الشهيد أيضاً فيما إذا أرادت المتفق عليه لا المختلف فيه، إما لأنها ترى اجتهاداً أو تقليداً خلاف المشهور، وإما لأنها مبتلاة بمن يرى ذلك، كما إذا أرادت أن تتزوج بعد الطلاق بمن يرى خلاف المشهور فلا يتزوج بها، إلى غير ذلك.

والحاصل: إن الشهيد رأى الاستثناء، والجواهر رأى المستثنى، مع العلم أنه يجب الجمع بين الأمرين، نعم المنصرف من الكلام ما ذكره الجواهر.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق مناهج المتقين، حيث قال: لو طلبت منه طلاقاً بعوض فخلعها مجرداً عن لفظ الطلاق فالأظهر على ما اخترناه وقوعه.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو طلبت خلعاً بعوض فطلق به لم يلزم البذل على القول بوقوع الخلع بمجرده فسخاً لأنه حينئذ مباين للطلاق، ويلزم على القول بأنه طلاق أو أنه يفتقر إلى الطلاق، وذلك لكون الطلاق الذي وقع مع فرض حصول موضوع الخلع خلعاً منطبقاً على سؤالها أو مع زيادة، ولا يخفى عليك أن ذلك بعينه جار في الأول بعد ما ذكرنا).

ويأتي هنا ما ذكرناه أيضاً من المستثنى والمستثنى منه في الجملة، فالإطلاق محل تأمل.

ومنه يظهر أيضاً وجه النظر فيما ذكره (مناهج المتقين) من الإطلاق، حيث قال: (ولو طلبت منه خلعاً بعوض فطلق بالعوض صح ولزمه البذل على المختار من كون الخلع طلاقاً لا فسخاً).

ثم إنها لو أرادت النجاة منه كيف ما كان، وجعل لفظ الطلاق أو الخلع طريقاً إليها بحيث انصب كلامها على الأعم فخلع وقلنا إن الخلع فسخ يكون له حق الفدية، بل لو كان له حق الفسخ بعيب أو تدليس وفسخ بذلك كان له الفدية

أيضاً، فهو مثل ألق متاعك في البحر وعليّ بدله.

ولو كان للمرأة حق الطلاق بالوكالة أو الفسخ لعيب ونحوه فطلب منها أيهما ببدل كان الحكم كما تقدم، إذ عملها محترم فالبدل لها في قبال عملها بأن قالت: طلقت أو فسخت.

لا يقال: فلما ذا هو لا يطلق إذا كان يريد الابتعاد عنها مع أن الطلاق بيده على كل حال.

لأنه يقال: يمكن أن يكون ذلك لمحذور في طلاقه لها كالتعيير بأنه يطلق زوجته، أو عدم استعداد المرأة التي يريد الزواج بها للزواج به إذا عرفت أنه طلق، بخلاف ما إذا عرفت أن الزوجة هي التي طلقت أو فسخت، إلى غير ذلك من الأسباب.

(مسألة ٢): قال في الشرائع: (لو ابتدأ فقال: أنت طالق بألف، أو وعليك ألف، صح الطلاق رجعياً ولم يلزمها الألف، ولو تبرعت بعد ذلك بضمانها، لأنه ضمان ما لم يجب، ولو دفعتها إليه كانت هبة مستأنفة ولا تصير المطلقة بدفعها بائنة).

أقول: أما حكمه الأول فلما ذكره الجواهر بأن ظاهر الأصحاب أنه يعتبر في صيغة الخلع وقوعها على جهة المعاوضة بينه وبين الزوجة، ويتحقق ذلك بأحد أمرين: تقدم سؤالها ذلك على وجه الإنشاء له بأن تقول مثلاً: بذلت لك كذا على أن تخلعني مثلا، فيقول: خلعتك على ذلك مثلاً، أو أنت طالق بذلك، أو مجرداً ناوياً العوض، والثاني: ابتداؤه به مصرحاً بذكر العوض، فتقبل المرأة بعده بلا فصل ينافي المعاوضة وبدون ذلك يقع الخلع باطلاً، بل لا أجد فيه خلافاً بينهم.

أقول: وهو كما ذكره، كما يظهر من المسالك وغيره أيضاً، نعم من الواضح أنه يشترط أن تكون المرأة كارهة لأنه شرط الخلع فبدون الكراهة لا يقع الخلع.

وعلى أي حال، فإذا لم يتحقق أحد الأمرين يكون الطلاق رجعياً، أو بائناً فيما إذا كان طلاق يائسة أو غير مدخول بها، فقول الشرائع: (كان الطلاق رجعياً) من باب المثال.

ولا يخفى أنه لا يصح الطلاق بشرط، إذ لو قصد الإنشاء لم يصح الشرط، ولو لم يقصده لم يصح الطلاق، ومن الواضح أنه لو كانت الفدية داعية إلى الطلاق وقع الإنشاء وصح الطلاق وإن تخلف الداعي، فلا يصح أن يقال حيث فقد الشرط وهو الفدية فقد المشروط وهو الطلاق.

وأما ما ذكره الشرائع ثانياً: بأنه لم يلزمها الألف لو تبرعت بعد ذلك بالالتزام بها، فهو واضح لأنه قد تقدمت النصوص الكثيرة الدالة على أن موضوع الخلع تقدم فدائها، وألحق الفقهاء بذلك مقارنته للطلاق بالعوض، فالتزام المرأة بالفداء بعد ذلك خارج عن موضوع الخلع.

وما ذكره الجواهر تعليلاً لذلك بقوله:

(وإلا لبقي موقوفاً إلى زمن رضاها أو ردها وهو معلوم البطلان، لأن الفضولية لا تجري فيه) كالاستيناس، لأن العمدة عدم دلالة النص فهو خارج عن الخلع، وإلا أمكن الإشكال عليه بأنها إن رضيت بالفداء كان خلعاً وإلا كان طلاقاً رجعياً فلا يلزم أن يكون كالفضولي.

وعلى أي حال، فقد ظهر مما تقدم وجه قول الشرائع أخيراً: (ولو دفعتها إليه كانت هبة مستأنفة)، لأنه لم يكن بعنوان الخلع حتى يكون خلعاً.

بقي الكلام في أن الحدائق ذكر عدم الاحتياج إلى كيفية المعاوضة في صحته خلعاً، وإنما يكفي التراضي بينهما وإيقاع الطلاق على ذلك، والجواهر أنكره قائلاً:

(أطنب في الحدائق مدعياً عدم ظهور النصوص في اعتبار الترتيب المزبور الذي هو كترتيب المعاوضة، بل يكفي تقدم فدائها ثم طلاقها عليه مع فرض استمرار عزمها على البذل، والذي غره إجمال النصوص في ترتيب سائر المعاوضات، لكن من المعلوم أن الأصل عدم الصحة، ولا ريب في الشك في حصول الخلع بالفرض الذي ذكره، ولا إطلاق معتد به صالحاً للخروج به عن الشك المزبور، خصوصاً بعد ظهور اتفاق الأصحاب عليه، وإطلاق لفظ الشراء والصلح على الحال المزبور في النصوص:

فعن أمير المؤمنين (عليه السلام): «لكل مطلقة متعة إلاّ المختلعة فإنها اشترت نفسها»[1].

وخبر البقباق، عن الصادق (عليه السلام): «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعن في بضعك»[2].

بل وظهور النصوص في اعتبار إنشاء التراضي بينهما بذلك، ولا ريب في

(١) الوسائل: ج١٥ ص٥٠٣ الباب ١١ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

أنه متى اعتبر الإنشاء من الطرفين كان لهما حكم سائر المعاوضة، فالفداء في المقام إما معاوضة مستقلة أو قسم من أقسام الصلح، فلابد من الترتيب بينهما على الوجه المزبور).

لكن ما ذكره على الحدائق غير ظاهر، بل كلام الحدائق أقرب إلى ظاهر النصوص بل والفتاوى، فإن ما تقدم عن الجواهر من عدم وجدانه الخلاف فيما ذكره محل تأمل، فإن ظاهر كثير من الفقهاء كالروايات يدل على كفاية التراضي.

وأما ما ذكره من النصين عن أمير المؤمنين والصادق (عليهما السلام) فلا دلالة فيهما على ما ذكره، فإن الاشتراء عبارة عرفية مثل: «يشتريها بأغلى ثمن»[1] الوارد في باب النكاح، والصلح عبارة عن التصالح، ومجرد التراضي ووقوع الطلاق على ذلك يسمى تصالحاً، وإلا فهل هناك تناقض بين ورود الاشتراء مرة والصلح مرة أخرى، مع وضوح التقابل بينهما في العقد، ولما أريد الكناية بهما فلا تناقض، كعدم التناقض بين ذكر الأجر في مهر النكاح كما في الآية، وبين ذكر الاشتراء فيه أيضاً كما في الرواية، ولا إجمال في النصوص حتى يصل الأمر إلى الأصول للشك في المقام، وأنت ترى في النصوص كالصراحة فيما ذكرناه، مثل قول أبي جعفر (عليه السلام) في رواية ابن مسلم: «إذا قالت المرأة لزوجها جملة لا أطيع لك أمراً، مفسراً وغير مفسر، حل له ما أخذ منها وليس له عليها رجعة»[2].

وقول أبي عبد الله (عليه السلام) في رواية سماعة: «لا يجوز للرجل أن يأخذ من المختلعة حتى تتكلم بهذا الكلام كله، فقال: إذا قالت: لا أطيع الله فيك، حل له أن يأخذ منها ما وجد»[3].

---

(١) الوسائل: ج١٤ ص٥٩ الباب ٣٦ من مقدمات النكاح ح١.

(٢) الكافي: ج٦ ص١٤١ ح٦.

(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١ من الخلع ح٢.

وقول الصادق (عليه السلام) أيضاً في خبر الحلبي: «لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها: والله لا أبر لك قسماً ولا أطيع لك أمراً ولا أغتسل لك من جنابة، ولأوطأن في فراشك ولآذنن عليك بغير إذنك، وقد كان الناس يرخصون فيما دون ذلك، فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما أخذ منها»[1].

بل وأظهر من كل ذلك قول الصادق (عليه السلام) في خبر ابن سنان: «الخلع لا يكون إلاّ أن تقول»... إلى أن قال: «فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يأخذ منها جميع ما أعطاها وكل ما قدر عليه مما تعطيه من مالها، فإن تراضيا على ذلك على طهر بشهود فقد بانت منه بواحدة»[2].

إلى غير ذلك من الروايات الدالة على كفاية التراضي بدون ما ذكره الجواهر من كونه على نحو معاملة من سائر المعاملات، ويؤيد ذلك أن الفقهاء لم يذكروا ذلك في المعاملات مع أنهم أحصوها، بل يمكن أن يقال: إنه لا حاجة إلى الإطلاق، وإن كان ظاهر النص ذلك، إذ تقرير الشارع العرف من غير زيادة أو نقيصة كاف في الإطلاق بمقدمات الحكمة، فإن العرف لا يشك في أنه إذا قالت الزوجة لزوجها بعد الكراهة: طلقني وأنا راض بأن كل المهر أو بعضه أو ما أشبه لك، فذهب وطلقها وقع الخلع.

ويؤيد عدم المعاوضة أن المرأة إذ رجعت لا يبطل الطلاق تلقائياً، بل يحتاج إلى رجوع الزوج، ولو رجع لم يرفع أحكام الطلاق أيضاً، بل يقع واحدة كما دل عليه النص والفتوى.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر بعد ذلك بقوله: (الأولى اعتبار

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.

الألفاظ الدالة على ذلك بينهما، وإن كان يقوى الاكتفاء بالفعل منها بقصد الإنشاء كما لو دفعت راضية فخلعها على ذلك، وإن كان الأحوط خلافه، كما أنه يكتفي منه بإيقاع ما أنشأت الفداء له من الخلع أو الطلاق، وإن لم يذكر الفداء لفظاً).

إذ لا دليل على مثل هذه الأولويات والاحتياطات التي لم يظهر من نص ولا فتوى.

ويؤيد عدم العقد أيضاً ما تقدم من عدم لزوم الفورية إذا بقيت المرأة على كراهتها برضاها بالفدية، ولذا قال في مناهج المتقين: (إذا قال: طلقني بكذا، فإن طلق على الفور فلا كلام، وإن تأخر إجابته إياها بإيقاع الصيغة، قيل: لا يستحق عوضاً ويكون رجعياً، وفيه نظر لعدم الدليل على اعتبار الفورية).

وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك عند تعرض الشرائع له إن شاء الله تعالى.

وحيث قد عرفت صحة الخلع بكل ما دل على الرضا بإعطاء المال، لم يفرق فيه اللفظ والإشارة والكتابة، إنشاءً أو إخباراً، فلا فرق بين عبارتي الشرائع المتقدمتين، وغيرهما مثل: تعطيني الألف، أو الألف الذي في ذمتي لك مهراً، أو ديناً يكون لي، أو ما أشبه ذلك من العبارات.

ومنه يعرف وجه النظر في قول كل من المسالك والجواهر، حيث إن أولهما فرق بين عبارتي الشرائع، وثانيهما حاول بيان عدم الفرق وأن كلاً منهما إنشاء وليس بأخبار.

فقال في المسالك في بيان الفرق بين العبارتين بأن الثانية صيغة إخبار وصيغة التزام مع عدم سبق البذل من المرأة ما لفظه: (بل هي جملة معطوفة على الطلاق، فلا يتأخر بها وتلغو في نفسها، كما لو قال: أنت طالق وعليك حج، حتى لو قبلت، لأن قبولها حينئذ رضا بما فعل، والفرض عدم وقوع ما يقتضي المعاوضة منه، بخلاف ما لو قالت: طلقني ولك علي ألف، أو وعلي ألف، فأجابها بذلك لوقوع الالتزام منها وهو الذي يتعلق بها والزوج ينفرد بالطلاق، فإذا لم

يأت بصيغة المعاوضة حمل كلامه على ما ينفرد به وكفاه نيته حتى لو أطلق وقال: أنت طالق، عقيب سؤالها بالعوض، كفى ذلك ولزمها المال لتحقق المعاوضة ووقوعها من جانب من وظيفته التزامه فيها ووقوع الجزاء منه به).

إلى أن قال: (وبذلك ظهر الفرق بين الصيغتين اللتين أتى بهما المصنف وجعلهما غير ملزومتين للمال، فإن عدم لزومه في الأولى مشروط بعدم لحوق القبول منها، إذ الفرض كونها غير ملتمسة منه ذلك بخلاف الثانية، فإنها لا توجب التزام المال سواء قبلت أم لا، لعدم دلالتها على المعاوضة وضعاً وإن قصد، إذ لابد من التعبير باللفظ الدال على المعنى المطلوب كغيره من المعاوضات).

إلى أن قال: (ويتفرع على ذلك ما لو قال الرجل بعد قبولها: قصدت في الثانية العوضية وأردت بقولي ولي عليك ألف ما يعنيه القائل بقوله: طلقتك على ألف، فإنه لا يصدق، لأن ذلك خلاف مدلول اللفظ، ولا يكفي قصده في لزوم العوض، ولو وافقته المرأة فوجهان، من أن اللفظ لا يصلح للالتزام فلا يؤثر مصادقتها على قصده وإن ألحق عليها، ومن الجائز أن يريد لي عليك ألف عوضاً عنه ونحو ذلك، والأجود الأول، وقال في الثاني: وظاهر المصنف عدم الفرق بين الصيغتين في الصحة مع حصول القبول منها الجاري على نحو المعاوضة والبطلان مع عدمه، ولعله لظهور إرادة إنشاء العوضية فيهما عرفاً فلم يكن مانع من الصحة إلا تخلف ترتيب المعاوضة وفوريتها).

ومنه يعرف أن مثل أنت طالق على أن عليك ألفاً، أيضاً داخل في العموم المذكور، ولو لم يكن (على..) إنشاءً.

أما من احتمل فساد جميع صور تأخر القبول من المرأة، لأن فيه شائبة التعليق باعتبار ترتيب الطلاق على قبول بذل المال كباقي الشرائط، بخلاف ما لو تقدم بذلها، فإن الواقع حينئذ يصير معاوضة

منجزة شبه الجعالة لأنها تبذل المال في مقابلة ما يقع من الطلاق، فإذا أتى به وقع موقعه وحصل غرضها، كالجعالة التي تبذل في مقابلة ما يستقبل من العمل.

ففيه ما لا يخفى، لأنك قد عرفت أن الميزان الطلاق والرضا بالمال، وحيث يقترن الرضا بالطلاق وعرفاً كفى، إذ ذلك كما يحصل في المتقدم يحصل في المتأخر، قال سبحانه: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[1]، فيصدق أنه طلقت في قبال الفدية، كما يصدق أنه باع في قبال الثمن، وإن كان قبل إجراء الإيجاب غير ملتفت أصلاً، بل قال له: بعتك الكتاب بدينار، فقال بعده وقد علم بالبيع عند إنشاء الإيجاب: قبلت.

وكذلك حال النكاح، كما إذا قالت لرجل خال الذهن إطلاقاً: أنكحتك نفسي، فقال: قبلت، ولا يلزم أن يكون قبل الإيجاب على أهبة استعداد العقد، وإنما لاح له الأمر عند الإنشاء وقبل، ولذا تقدم ذهاب الفقهاء إلى عدم الفرق بين الرضا قبل الطلاق أو بعده، نعم في الصورة الثانية يلزم الاقتران العرفي بين إنشائه الطلاق وقبولها البذل.

ثم لو ظهر بطلان البذل لأنها بذلت خمراً أو خنزيراً مشاهداً من بعيد مثلاً، فزعم الزوج أنها خل وشاة فطلقها خلعاً على ذلك المشاهد، فالظاهر بطلان الطلاق، إذ الطلاق مبني على ذلك، وليس ذلك من التعليق حتى يقال: الإنشاء غير قابل للتعليق، بل ذلك من إيقاع الإنشاء في الظرف الخاص، وإذا لم يكن ذلك الظرف لم يكن الإنشاء، فإنه مثل ما لو قال المولى لعبده: إذا جاءت الضيوف فإني آمرك بذبح الشاة أمامهم، فزعم المولى أنه قد جاء الضيوف فقال لعبده: اذبح الشاة، فهل يحق للعبد ذبحها وهو يعلم

(١) سورة البقرة: الآية ٢٢٩.

أن الذين جاؤوا ليسوا بضيوف وإنما هم مسافرون عابرون لا مقيمون، فإن الإنشاء حيث يكون في الظرف الخاص والظرف غير موجود فلا إنشاء، ولذا إذا ذبح الشاة رأى العقلاء حسن عقابه.

وما نحن فيه من هذا القبيل، سواء كان المبذول غير قابل كالخمر والخنزير، أو كان من باب عدم الرضا بالبذل فزعم الزوج الرضا، أو غير ذلك مما يوجب فساد البذل، لكن صرح غير واحد بصحة الطلاق مع فرض فساد البذل.

وحيث ذهب جماعة إلى صحة الطلاق مع فرض فساد العوض لعدم القبول أو غيره، وأن الطلاق يقع رجعياً إن صادف موضوعه وإلا كان بائناً، أشكله غير واحد بأن المقصود هو المقيد، فينتفي بانتفاء قيده، فدعوى صحة المطلق الذي لم يقصد منافية لقاعدة (ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد).

وتصحيح الجواهر للطلاق غير ظاهر، قال: (نعم قد يقال: إنه لا عوضية حقيقة في المقام، ولذا لو رجعت بالبذل لم يبطل الطلاق، بل يكون رجعياً نصاً وفتوىً، بل ستسمع عدم الخلاف بينهم في عدم فساد الطلاق لو كان البذل مما لا يملكه المسلم أو مغصوباً أو غير ذلك مما يقتضي عدم صحة بذله، وليس ذلك إلاّ لعدم المعاوضة المصطلحة التي من المعلوم انتفاء موضوعها بانتفاء عوضها، وإنما هي معاوضة بالمعنى الأعم، أي إن البذل منها باعث على إيجاد الطلاق الذي هو من قسم الإيقاع الذي لا يملك عوضاً ولا شرطاً، فهو حينئذ على معناه الأصلي ولم ينقلب طلاق الخلع إلى قسم العقود حتى يكون فلانة طالق مثلاً بكذا إيجاباً وقولها قبلت قبولاً، ولكن الشارع ذكر في هذا القسم من الإيقاع صحة البذل الباعث على إيقاعه واعتبر فيه المقارنة له وارتفاع البينونة بارتفاعه، فهي حينئذ أحكام توهم من توهم منها إجراء حكم المعاوضة عليها، وغفل عما سمعت من الصحة نصاً

وفتوى مع الرجوع بالبذل وغيره مما عرفت).

إذ من الواضح أنه لا ربط بين الروايات الواردة في مسألة رجوع المرأة في بذلها، وأن الطلاق ينقلب رجعياً.

مثل ما رواه أبو العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول: لأرجعن في بضعك»[1].

وقول الصادق (عليه الصلاة والسلام) في رواية أخرى: «في المختلعة أنها لا تحل له حتى تتوب من قولها الذي قالت له عند الخلع»[2].

وغير ذلك مما سيأتي، وبين ما ذكره الجواهر من صحة الطلاق إذا ظهر بطلان الفدية، فإن ذلك أشبه شيء بالقياس، ولو لا أن الطلاق غير قابل للفسخ لأمكن أن يقال: كان له حق فسخه مع صحته في نفسه كفسخ المرأة إذا ظهر زوجها من غير القبيلة التي انتسب إليها وما أشبه مما ذكرناه في باب التدليس.

أما دعوى انحلال المقام إلى قصدين وإنشاءين، أحدهما إنشاء الطلاقية والثاني إنشاء العوضية، وفساد أحدهما لا يقتضي فساد الآخر، فحال المقام حال الشرط في باب البيع ونحوه، حيث ذكروا أن فساد الشرط لا يوجب فساد البيع لأنه التزام في التزام لا أنهما شيء واحد، ففيه: منافاة ذلك للواضح لدى الوجدان من كون الطلاق الخلعي إنشاءً واحداً لا إنشاءين.

ثم إنه حيث لا يمكن الصحة من جانب والبطلان من جانب آخر، فإذا بطل الطلاق من جانب أحدهما ولو لأجل أنه لا يرى مملوكية العوض بطل مطلقاً، وقد

---

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٩ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.

(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٨ الباب ٧ من كتاب الخلع والمباراة ح١.

تقدم في مسألة تزويج ذات البعل صورة جهل أحدهما وعلم الآخر بدون الدخول حيث وردت الرواية والفتوى بعدم صحة عقدهما بعد انقضاء العدة، لأنه لا يحل للعالم، وإن كان الأمر الحلية لو كانا جاهلين.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (إذا قالت: طلقني بألف، كان الجواب على الفور الذي تقتضيه المعاوضة لما عرفت، فإن تأخر على وجه ينافي ذلك لم يستحق عوضاً وكان الطلاق رجعياً مع فرض اجتماع شرائطه وإلا كان بائناً).

إذ يرد عليه أولاً: عدم الاحتياج إلى الفورية مع بقاء الكراهة ورضا المرأة بالفدية.

وثانياً: لم يكن وجه لتحقق الطلاق بدون الخلع، لما عرفت من أن الظرف لو انتفى انتفى الطلاق.

ومنه يعرف وجه النظر في تفصيل المسالك في المسألة، حيث قال: (ظاهر كلام المصنف عدم الفرق بين العالم بالحال والجاهل، وهو يتم بغير إشكال على تقدير كون الطلاق رجعياً كما أطلقه، أما لو كان بائناً كطلاق غير المدخول بها مع تصريحه بقصد العوض ولم يتعقبه قبولها على الفور فالحكم بصحة الطلاق على هذا الوجه بغير عوض لا يخلو من إشكال، لعدم القصد إليه، نعم يتجه كلامه على إطلاقه على تقدير أن تقول: طلقني بألف، فيتراخى ثم يقول: أنت طالق، ولا يذكر العوض، فإنه حينئذ طلاق مجرد عن العوض فلا يبعد القول بنفوذه كذلك، أما مع تصريحه بالعوض وجهله بالحال وتعذر الرجعة، فهو محل إشكال، وما وقفت هنا لأحد من المعتمدين على شيء يعتد به).

ثم قال المسالك: (واعلم أنه لا فرق مع تقدم سؤالها بين قولها طلقني أو

خالعني بكذا، أو على كذا أو على أن عليّ كذا، أو على أن أعطيك كذا، وفي معناها إن طلقتني أو إذا طلقتني أو متى ما طلقتني فلك كذا، بخلاف قول الرجل: مهما أعطيتني كذا، أو إن أعطيتني، أو غير ذلك من أدوات الشرط فإنه لا يقع، ولا فرق في جميع ذلك بين أن يعيد الرجل ذكر المال بعد صيغة الخلع أو الطلاق وعدمه لانصراف الجواب إلى السؤال، كما إذا قال البائع: بعت بكذا، فقال: اشتريت، واقتصر عليه فإنه يكفي).

وفيه: إنه لا وجه في الفرق الذي ذكره بعد تحقق الرضا منها والإنشاء منه، وقد عرفت جواب الإشكال عن نفي كونه تعليقاً، ولذا لم يفرق بينهما الجواهر مستشكلاً عليه بقوله: (إنه يناقش بعدم الفرق بينهما في منافاة هذا التعليق للإنشاء وعدمه)، أما قوله بعد ذلك: (ولا ريب في أن الأحوط عدمه فيهما إن لم يكن الأقوى) فقد عرفت أن مقتضى القاعدة الصحة فيهما، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٣): قال في القواعد: (الفدية هي العوض عن نكاح قائم لم يعرض له الزوال لزوماً ولا جوازاً، فلا يقع الخلع بالبائنة ولا بالرجعية ولا بالمرتدة عن الإسلام، وإن عادت في العدة).

أقول: ينبغي تقييد ذلك بالدوام أيضاً، إذ لا خلع على المتمتع بها، لوضوح أنه طلاق نصاً وفتوىً، ولا طلاق في المتعة نصاً وفتوى كما تقدم كلا الأمرين، كما أن قابلية الزوال مع قيامه لا ينافي الخلع، كما إذا كان له أو لها حق الفسخ، إذ إطلاق أدلة الخلع يقتضي جريانه في ممكن الزوال، فلا يقال: إن المرأة إذا كان لها حق الفسخ لم يكن وجه لطلبها الطلاق، إذ يجاب بأنه لا مانع من الأمرين، كتعدد حق الخيار في بيع الحيوان في المجلس وغير ذلك، ولعل لها داعياً في الطلاق لا يوجد في الفسخ.

نعم لا إشكال في أن فسخه فيما له حق الفسخ بعوض ليس بخلع، كما تقدم الإلماع إليه.

أما عدم وقوع الخلع بالبائنة ولا بالرجعية، فلأن الأولى ليست زوجة، وأدلة الخلع تقتضي قيامه بالزوجة، ولأن الثانية ولو كانت زوجة إلا أن الخلع لما كان طلاقاً لا يصح إلاّ بعد الرجوع.

أما المرتدة فقد ذكرنا في النكاح وغيره تقسيمها إلى المرتدة الكتابية وغيرها وفرقنا بين الأمرين خلافاً للمشهور، وعن كشف اللثام عند قول القواعد (ولا بالرجعية ولا بالمرتدة عن الإسلام وإن عادت في العدة) قال: (خلافاً للعامة فلهم قول بالوقوع بالرجعية لكونها كالزوجة وبالمرتدة موقوفاً).

قال في الجواهر بعد نقله كلامهما: (قلت: قد عرفت فيما تقدم ما يقتضي احتماله في الأخيرة عندنا).

ثم إنه ذكر المشهور، بل في الجواهر: ولا أجد فيه خلافاً بينهم، ما ألمع إليه

الشرائع بقوله: كلما صح أن يكون مهراً صح أن يكون فداءً في الخلع.

أقول: الوجه فيما ذكروه ما نقحوه في باب المهر بضميمة أن المرأة تهب مهرها أو بعض المهر على الأغلب، وإلا فلا خصوصية لمثل هذا الكلام، وإنما المعيار أن يكون العوض كل ما يملك وتملك، أو يكون فيه حق الاختصاص عيناً أو منفعةً أو انتفاعاً، ولا يكون موجباً للغرر، وكان قابلاً للقبض.

أما اشتراط أن يكون مملوكاً أو فيه حق الاختصاص، فلأنه بدونهما لا يكون مما يعتبره العقلاء، والدليل مصبه أو منصرفه ذلك، فربما يجعل الملك للزوج، وربما تجعل مالها حق اختصاص فيه له، كالنفايات التي لا تعد ملكاً عقلائياً، وإنما ينتفع بها في تسميد الحديقة أو ما أشبه ذلك، والمنفعة كإيجار الدر، والانتفاع كحقها في سكنى غرفة مسجد الكوفة مثلاً حيث سبقت إليها.

وقد ذكرنا في بعض المباحث السابقة احتمال صحة المهر حتى في مثل ملك أن يملك، كملك الصياد أن يملك الصيد.

وأما عدم الغرر فلنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عنه[1]، وقد عمل بذلك الفقهاء قديماً وحديثاً، فلا يقال بأن ضعف السند مانع عن العمل به، بالإضافة إلى ما يظهر منهم من شبه الاتفاق على الحكم في مختلف أبواب الفقه.

وأما بالنسبة إلى قبول القبض، فهو كما إذا جعل مهرها تعليم المعلم لها الخياطة وتعلمت، فإنه لا يمكن جعلها فدية الخلع إذا لم يكن الزوج قابلاً للتعلم، كما إذا كان أعمى مثلاً.

نعم لا يبعد صحة جعلها الفدية ما تطلب منه من تعليم العلم أو الصنعة، حيث لم يعلمهما لها بعد، روى زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «المباراة يؤخذ منها

---

(١) الوسائل: ج١٢ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجارة ح٣.

دون الصداق، والمختلعة يؤخذ منها ما شاءت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر»[1].

وفي خبر أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث المباراة: «ولا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلاّ المهر فما دونه»[2].

وعن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن امرأة قالت لزوجها: لك كذا وكذا وخل سبيلي، فقال: «هذه المباراة»[3].

وفي رواية سماعة: «وله أن يأخذ من مالها ما قدر عليه وليس له أن يأخذ من المباراة كل الذي أعطاها»[4].

وفي رواية زرارة، عن الباقر (عليه السلام): «فخذ مني وطلقني، فإذا قالت ذلك فقد حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير»[5].

وفي رواية سماعة بن مهران: «حل له أن يأخذ منها ما وجد»[6].

وفي رواية يعقوب بن شعيب: «فإذا قالت له هذا حل له ما أخذ منها»[7].

وفي رواية أبي بصير: «وحل له ما أخذ منها من مهرها وما زاد، وذلك قول الله: ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾[8].

إلى غيرها من الروايات الدالة على ما ذكرناه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر، من عدم ضرر الجهالة التي تؤول إلى العلم، حيث قال: (قد حصل مما ذكرناه من مقتضى الكتاب والسنة جواز الفداء بكل متمول قل أو كثر، معلوماً كان أو مجهولا، إلاّ جهالة لا تؤول إلى العلم ولم يثبت

(١) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٣ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح١.
(٢) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٣ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.
(٣) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٤ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح٣.
(٤) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٤ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح٤.
(٥) الوسائل: ج١٥ ص٤٩٤ الباب ٤ من كتاب الخلع والمباراة ح٥.
(٦) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٧ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٢.
(٧) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٩ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٨.
(٨) الوسائل: ج١٥ ص٤٨٩ الباب ١ من كتاب الخلع والمباراة ح٩.

شرعية بالشارع لها في المعاوضات، وإن كانت من قبيل ما نحن فيه مثل شيء من الأشياء أو بعض ما يتمول أو نحو ذلك مما هو مثار النزاع، ولا تفي أدلة المقام بشرعيته، فيبقى على أصل عدم الانتقال وعدم الخلع وغيرهما من الأصول).

إذ يرد عليه أولاً: ما عرفت من ضرر الجهالة، لأنها غرر على تفصيل ذكرناه في بعض المباحث السابقة من الفرق بين الجهالة والغرر في الجملة.

ثانياً: إنه إذا لم يكن دليل على ضرر الغرر، فما هو الدليل على لزوم أن يؤول إلى العلم بعد إطلاق الأدلة على ما استظهره، ولذا قال الشرائع، وغيره تبعه على ذلك: إنه إذا كان غائباً فلابد من ذكر جنسه ووصفه وقدره، ويكفي في الحاضر المشاهدة، فإن الحاضر المشاهد يكون غير غرري، فلا يقال: إنه غره بخلاف الغائب، فإنه بدون العلم بجنسه ككونه فضة أو ذهباً مثلاً ووصفه مع اختلاف الأوصاف كالفضة الجيدة والرديئة، وقدره كمثقال أو أكثر يكون غرراً، فيشمله الدليل.

وقول الجواهر: إنه لا دليل على اعتبار ذلك، بل ظاهر الأدلة السابقة عموماً وإطلاقاً خلافه، بل هو مناف لقوله وقول غيره: يكفي في الحاضر المشاهدة التي يمكن فرض مقدار ما يحصل من العلم منها في الغائب الذي هو مال معين، لكن لا يعرف وزنه ولا عدده ولا جنسه.

غير ظاهر، لما عرفت من المقيد والمخصص، وإلا فلو كان الرجل أعمى أو كان بحيث لا يظهر الخصوصيات من المشاهدة بحيث يرفع الغرر لم تكف المشاهدة، كما أنه لو كان الغائب بحيث ليس فيه غرر، كما إذا رآه سابقاً أو كان سابقاً ملكاً للرجل، ويعلم بالخصوصيات الرافعة للغرر فيه أو وصف له بحيث يقوم مقام الرؤية فلم يكن فيه غرر، لم يحتج إلى الوصف.

نعم ما ذكره أخيراً بقوله: (وأغرب من ذلك التزام عدم الصحة فيما لو بذلت

له ما لها في ذمته من المهر أو الأعم منه ومن غيره ولم يعلم مقداره لأنه من الغائب الذي يعتبر معرفة مقداره).

تام، إلاّ فيما إذا كان الجهل بمقدار يوجب الغرر، كما إذا جعل لها المهر ونسي الآن هل المهر كان مائة أو عشرة آلاف، أو كان ذهباً أو فضةً، أو كان من الجيد أو الرديء الموجب لاختلاف القيمة اختلافاً فاحشاً يكون غرراً عرفياً.

ومنه يعرف وجه النظر في قوله أخيراً: (اقتضاء عموم الأدلة وإطلاقها صحته، كغيره من أفراد المجهول الذي يؤول إلى العلم نحو ما في الصندوق وما في كمي ونحوهما بعد العلم بوجود ما يصلح فيهما للبدل وليس في شيء من أدلة المقام ما يقتضي كونه كالمهر بالنسبة إلى ذلك على فرض اشتراطه به خصوصاً بعد كون المهر أدخل في العوضية من المقام).

وأخير كلامه أشبه بالاستيناس كما لا يخفى، ولذا قال في القواعد: (ويشترط في الفدية العلم والتمول، وكل ما يصح أن يكون مهراً صح أن يكون فدية ولا تقدير فيه، بل يجوز أن يكون زائداً عما وصل إليها من مهر وغيره).

ومراده في الجملة، وإلا أشكل عليه بما تقدم مما يصح أن يجعل مهراً أو فديةً.

ثم قال الشرائع: (وينصرف الإطلاق إلى غالب نقد البلد ومع التعيين إلى ما عين).

أقول: لا إشكال في أنه مع التعيين يكون هو الفدية، وأما إذا أطلق فقد يكون من قبيل المشترك، وفيه قد يكون هناك غالب ينصرف الإطلاق إليه وقد لا يكون، أما بأن لا يكون غالب كما إذا كان هناك عدة أقسام من الدينار كالعراقي والكويتي وغيرهما، أو يكون غالب لكن ليس بحيث يكون انصراف، وقد يكون من قبيل الكلي في المعين كدينار من هذه الدنانير، أو من قبيل الكلي في

الذمة كدينار، وفي المشترك الذي لا غالب ينصرف الإطلاق إليه لا يصح.

ولذا قال في الجواهر: (وإن تعدد، سواء كان ناقصاً عن الدراهم الشرعية، أو زائداً مغشوشاً أو جيداً، يكون المنصرف غالب نقد البلد، ومع فرض عدم الغلبة التي ينصرف الإطلاق إليها لم يصح البذل لما عرفت من كون مثل ذلك جهالة لا تؤول إلى العلم ومثار النزاع، فلم تثبت شرعية التعاوض حتى في مثل معاوضة المقام التي هي وإن كانت كما عرفت، لكن لا ريب في اشتراك حق المعاوضة بين المتعاوضين، وليس هو من قبيل الوصية ونحوها مما يراد منه تحقق الامتثال، فمع فرض التعدد الذي لا يتسامح فيه لا ترجيح لأحدهما على الآخر في ولاية التعيين والرجوع إلى معين آخر من قرعة ونحوها، مناف لقاعدة الشارع فيما شرعه من المعاوضات المبنية على عدم احتياج أمر آخر غيرها في استحقاق كل من عوضيها).

نعم إذا افتدت بالمشترك مع التعيين ثم جهلاه أو ماتا ولم يعرف الوارث إرادتهما أي الأقسام أو ما أشبه ذلك، يكون المحكم قاعدة العدل، وكذلك في صورة الجهل بالقدر أو الوصف أو الجنس لوحدة الملاك في الجميع.

ولو اختلفا فقال الزوج: جعلت الفدية ألفاً، وقالت: بل مائة، كان الأصل مع عدم الزيادة إلاّ أن يأتي بالدليل، وإلا فله حق الحلف عليها، أما إذا كان الاختلاف في الجنس، كما إذا قالت: جعلت هذه الشاة، وقال: بل هذه الشاة الأخرى، فالمحكم البينة أو الحلف من أحدهما، ومع وجودهما أو عدمهما فقاعدة العدل.

وعلى أي حال، فقد ظهر مما تقدم صحة أن تكون الفدية التمتع بها، كما إذا قالت: لك حق أن تمتعني بعد الطلاق، فيكون هذا الحق فدية لأنه حق عقلائي، فهو مثل أن لا تتقيد بإذنه في الخروج عن الدار وما أشبه شرطاً في العقد، ومثله ما

إذا جعلت الفدية إرضاءها أختها أو غيرها حتى تكون زوجة له أو ما أشبه ذلك مما يعد عند العقلاء مغنماً.

بل لا يبعد أن تصح الفدية ما كان سلباً لا إيجاباً، وكذلك في باب المهر، فتقول: مهري طلاق زوجتك السابقة، أو فديتي لك أن لا أطالبك بديني الحال في الحال الحاضر، واحتمال انصراف الأدلة عن مثل ذلك فلا يصحان محل نظر، إذ هما أمران عقلائيان ولم يعلم تغيير الشارع له، والأمثلة الواردة في الروايات إنما هي من باب المثال لا الخصوصية، ولذا صح جعل مهرها تعليمها سورة القرآن، كما ورد على ذلك النص والفتوى، وتوفر الدواعي بطلاق زوجة سابقة أكثر من تعلم سورة قرآن، لكن مع ذلك فالاحتياط لا ينبغي تركه.

ثم قال الشرائع: (ولو خالعها على ألف ولم يذكر المراد ولا قصده فسد الخلع).

أقول: وذلك للغرر الذي ذكرناه، والظاهر أن هذا هو المشهور بينهم.

وفي المسالك: (إنه هو الذي اختاره المصنف والعلامة وقبلهما الشيخ في المبسوط، وهو الذي يقتضيه قوله: ولا قصد بطل الخلع، فإن مفهومه صحته مع قصده، وسيأتي في مسائل النزاع ما ينبه عليه أيضاً).

ثم قال: (ويحتمل فساد الخلع بإهمال ذكر الجنس والوصف وإن قصداه، كما لا يصح ذلك في غيره من عقود المعاوضات).

أقول: مقتضى القاعدة الصحة، إذ لا وجه للبطلان بعد شمول الأدلة له وعدم الغرر، نعم إذا قصدا بدون توارد منهما عليه، وإنما صار التوارد صدفة فلم يعلم أحدهما بقصد الآخر بطل للغرر، والأمر كذلك حتى في سائر المعاوضات إيجاباً وسلباً، ولذا رده الجواهر بعد نقله كلامه قال: (وأبعد من ذلك احتماله الفساد في المقام أيضاً قياساً على غيره من المعاوضات، وقد عرفت الصحة في

المقيس عليه فضلاً عن المقيس، لعدم الدليل على اشتراط ذكر العوض، بل ظاهر الأدلة خلافه، بل لا يبعد الصحة في المقام لو كان القصد من أحدهما خاصة إلى معين وقبل الآخر على ذلك القصد، وإن كان مجهولاً عنده، لما عرفت من عموم الأدلة وإطلاقها السالمين من قدح مثل هذه الجهالة في مثل هذه المعاوضة، بل أقصاه كونه كبذل ما في الصندوق، نعم لا تجوز في البيع ونحوه مما يشترط فيه العلم للمتعاقدين، بل لا يبعد الصحة في المقام أيضاً مع قصد المعين من كل منهما واتفق اتحاد قصديهما على غير تواط لعموم الأدلة وإطلاقها)[1].

أقول: قد عرفت الإشكال في الأمرين الأخيرين، ومثلهما في الإشكال ما ذكره مما لو كان القصد من أحدهما خاصة إلى المعين وقبل الآخر على ذلك القصد، لأن هذا أيضاً من الغرر، ولعله أشار إلى الإشكال في الجميع في قوله أخيراً: (وإن كان لا يخلو من تأمل).

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم الإشكال في قول المسالك أخيراً، حيث قال: (وعلى المشهور فلو قالت: بذلت لك ما لي في ذمتك أو ما عندي أو ما أعطيتني من الأسباب ونحو ذلك، مع علمهما بقدره ووصفه صح، ولو وقع البيع على مثل ذلك لم يصح، بل لابد فيه من التلفظ بما يعتبر تعيينه من الجنس والوصف والقدر).

إذ لا وجه للبطلان في البيع، لعدم الدليل على أكثر من عدم الغرر، والمفروض أنه لا غرر مع العلم.

ثم المراد بالعلم والجهل واقعهما لا الزعم، فلو زعما أن ما في الصندوق ذهب والحال أنه فضة، وخلع عليه لم يصح لوجود الغرر.

أما مسألة علم الوكيل في الخلع أو الموكل، ووكيل المرأة أو نفسها، فحيث قد ذكرنا تفصيل ذلك في كتاب البيع والمهر وغيرهما، فلا حاجة إلى التفصيل هنا، لأن

---

(١) جواهر الكلام: ج٣٣ ص٢١ ـ ٢٢.

الملاك في كل المقامات واحد.

ولو خلع على فدية، ثم قال أحدهما: ما كنت أعلم، لم يقبل قوله، لأصالة الصحة بعد انتهاء العمل.

ثم إن الشرائع قال: (ولو كان الفداء مما لا يملكه المسلم كالخمر فسد الخلع، وقيل: يكون رجعياً، وهو حق إن أتبع بالطلاق وإلا كان البطلان أحق).

أقول: إذا كان الفداء مما لا يملكه المسلم فقد يكون الخالع كافراً وجعل البدل خمراً أو خنزيراً، وقد يكون مسلماً شيعياً، وقد يكون سنياً يرى حلية بعض أنواع الخمر المحرم عندنا، لا ينبغي الإشكال في صحة الخلع إذا كان الشيء مملوكاً في دينه أو مذهبه لقاعدة الإلزام، أما إذا اختلفا ديناً أو مذهباً كالمسلم زوجته كتابية، والشيعي زوجته سنية، فالظاهر عدم الصحة بالنسبة إلى الزوج، وإن صح عند الزوجة، للأصل بعد عدم مسرح لقاعدة الإلزام، حيث إن ذلك من قبيل بيع الخمر والخنزير من المسلم للكافر، فكما لا يصح العقد لوجود الطرف المسلم في البيع كذلك لا يصح في الخلع لوجود الطرف المسلم، وكذلك بالنسبة إلى الأمهار للزوجة.

وقد ذكرنا عدم صحة تزويج المسلم بأخته المجوسية أو أختين كتابيتين وما أشبه وإن جاز عندهن، بل ينبغي أن يكون الأمر كذلك إذا كان زوجان كتابيين وقد أمهرها خمراً أو خنزيراً ثم أسلم الزوج وبقيت الزوجة على الكفر وطلبت الطلاق، فلا يصح إرجاع الخمر والخنزير إليه من جهة الخلع إذا تسلمهما قبل إسلامه، أما لو لم يتسلمهما فبمجرد إسلامه تبدل الخمر والخنزير إلى القيمة كما تقدم في باب المهر.

ومنه يعلم حال ما إذا كان الزوج سنياً والزوجة شيعية، وقد ذكرنا جملة من المسائل المرتبطة بالاختلاف في المذهب أو الدين أو التقليد في بحث المهر وغيره،

فلا داعي إلى تكراره.

أما بالنسبة إلى ما ذكره الشرائع فالظاهر أن الطلاق يبطل إذا فسد، سواء كانا عالمين أو جاهلين أو بالاختلاف، لأن الأحكام دائرة مدار الواقع لا مدار العلم، إذ قد عرفت أن الخلع كان في هذا الظرف، فإذا لم يكن الظرف لم يكن خلع، من غير فرق بين أن يتبع الخلع بالطلاق أم لا، لأن لفظ الطلاق يراد به الخلع تأكيداً لا أنه صيغة مستقلة، فقول الشيخ بالصحة مبنياً على أصله من لزوم اتباع الخلع بالطلاق، والشرائع بالتفصيل بالصحة إن أتبع بالطلاق والبطلان إن لم يتبع، غير خال عن نظر.

ومنه يعلم وجه النظر في قول المسالك، حيث قال: (قال الشيخ: يقع الطلاق رجعياً، لاشتماله على أمرين الطلاق والعوض، فإن بطل أحدهما يبقى الآخر، كما لو اختلت إحدى الشرائط كما سبق، ورده المصنف بأنه مع الاقتصار على الخلع لا يتحقق صحة الطلاق مع فساد العوض، لأن الخلع الذي يقوم مقام الطلاق أو هو الطلاق ليس إلاّ اللفظ الدال على الإبانة بالعوض، فبدونه لا يكون خلعاً، فلا يتحقق رفع الزوجية بائناً ولا رجعياً، وإنما يتم إذا أتبعه بالطلاق ليكونا أمرين متغايرين لا يلزم من فساد أحدهما فساد الآخر فيفسد حينئذ الخلع لفوات العوض ويبقى الطلاق المتعقب له رجعياً لبطلان العوض الموجب لكونه بائناً، وهذا أقوى)[1].

ولذا رده الجواهر بقوله: (فيه أولاً: إن الشيخ قد عرفت أنه ممن يوجب اتباع الخلع الطلاق فلا وجه للتفصيل في كلامه.

وثانياً: إن الطلاق المتبع به الخلع لا يراد به إلاّ الطلاق بالعوض، وليس هو إنشاءً مستقلاً، وقد سمعت سابقاً من المسالك أنه هو المملك للعوض، وأن تقدم الخلع عليه قليل الفائدة، بل يمكن فرض مسألة المقام في كون الخلع بلفظ أنت طالق بكذا من الخمر من دون سبق الخلع، ولا وجه للصحة فيه رجعياً إلاّ

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص٣٩٠.

بناءاً على ما ذكرناه من عدم المعاوضة في ذلك حقيقة).

وإن كان استثناؤه الأخير محل نظر على ما ذكرناه سابقا.

نعم إذا قلنا بمقالة الجواهر من الصحة وإن فسدت الفدية، فالظاهر الفرق بين أن يأتي بلفظ الخلع فقط، أو الطلاق فقط، أو بهما معاً، إذ الخلع طلاق أيضاً، فإنه إذا جاء بلفظ الطلاق أو بهما صح لوقوع الطلاق، أما إذا جاء بلفظ الخلع فقط، فمقتضى القاعدة الفساد من جهة عدم الصيغة، فإن لفظ الخلع ليس صيغة الطلاق، وإلا لصح أن يأتي بهذا اللفظ في الطلاق العادي، مع أنه ورد النص والفتوى بصيغة الطلاق خاصة كما تقدم، والصحة في صورة رجوع الزوجة بالانقلاب من الخلع إلى الطلاق الرجعي بالدليل، لا يوجب الصحة مطلقاً.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الجواهر، حيث قال:

(ومنه ينقدح وجه الصحة رجعياً لو كانت الصيغة بلفظ خلعت أيضاً، وإن لم نجوز وقوع غير الطلاق بعوض بها، لما عرفت من كون الخلع طلاقاً، وإن كان مورده خاصاً، فتارة يصح وأخرى يبطل لفقد شرط من شرائطه، ولكنه لا يبطل أصل الطلاق الحاصل به، كما يومي إليه ما تسمعه من النص والفتوى في صيرورة الطلاق رجعياً لو فسخت البذل ورجعت به، من غير فرق بين كون الخلع قد كان بلفظ خلعتك على كذا، وبين أنت طالق بكذا، وما ذاك إلاّ لصحة وقوع الطلاق به في مورده، وإن لم يسلم بفسخ للبذل أو بفقد شرط من شرائطه، واحتمال الجمود على خصوص مورد النص مناف لقاعدة الاستنباط المستفادة من فحاوي الأدلة المشار إليها بقولهم (عليهم السلام): «لا يكون الفقيه فقيهاً حتى نلحن له بالقول فيعرف ما نلحن له وغيره»[1]).

(١) انظر المستدرك: ج٣ ص١٩٤ الباب ١٥ من أبواب صفات القاضي ح٥.

فإن اللحن كلي، لكن انطباقه على هذه الصغرى محل توقف، فهو كالاستدلال بكلي التقية لمورد المشتبه أنه من التقية أم لا، فهو من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية.

ثم إنا ذكرنا في كتاب الرهن وغيره احتمال صحة جعل الخمر والخنزير المحترمين رهناً، كما إذا كانت له خنازير لأجل الاستقاء أو لأجل الانتفاع بلحومها لكلابه المحترمة، وبجلودها وشحومها وشعورها في الاستقاء وتطلية السفن من الخارج وصنع الحبال، وكذلك حال الخمر التي تتحول إلى الخل، وأدلة الحرمة منصرفة إلى الأكل والشرب وما أشبه، كانصراف دليل ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾[1]، إلى قضايا الزوجية.

ثم إن الشرائع قال: (ولو خالعها على خل فبان خمراً صح، وكان له بقدره خلاً).

قال في المسالك: (وإن كان جاهلاً بعدم ماليته، كما لو ظنه خلاً فبان خمراً، أو عبداً فظهر حراً، فقد حكم المصنف بصحته، كما لو أمهرها ذلك فظهر كذلك، وأن تراضيهما على المقدار من الجزئي المعين الذي يظنان كونه متمولاً يقتضي الرضا بالكلي المنطبق عليه، لأن الجزئي مستلزم له، فالرضا به يستلزم الرضا بالكلي، فإذا فات الجزئي لمانع لصلاحيته للملك بقي الكلي، ولأنه أقرب إلى المعقود عليه ولم ينقلوا هنا قولاً في فساده ولا وجوب قيمته عند مستحليه، كما ذكروه في المهر مع أن الاحتمال قائم فيه.

أما الأول: فلفقد شرط صحته وهو كونه مملوكاً، والجهل به لا يقتضي الصحة، كما لو تبين فقد شرط في بعض أركان العقد.

---

(١) سورة النساء: الآية ٢٣.

وأما الثاني: فلأن قيمة الشيء أقرب إليه عند تعذره، ولأن المقصود من العين ماليته، فمع تعذرها يصار إلى القيمة، لأنه لا مثل له في شرع الإسلام، فكان كتعذر المثل في المثلي حيث يجب، فإنه ينتقل إلى قيمته، ولو ظهر مستحقاً لغيره فالحكم فيه مع العلم والجهل كما فصل)[1].

والجواهر أخذ منه كل ذلك الكلام، وأضاف عليه: بلا خلاف أجده فيه، لكن مقتضى القاعدة الفرق بالصحة فيما إذا كانت الفدية ولو في ارتكازهما كلياً، وإنما كان التعيين من باب المصداق، فيصح وتعطي بقدر الخمر خلاً من الكلي الارتكازي عندهما لا خمراً أجود أو أردأ أو من جنس آخر، فلا يعطي خل العنب مكان خل التمر أو بالعكس وهكذا، وذلك لوضوح أن الفدية تكون أعم، وكذلك حال ما إذا جعلاه هذا الحيوان بزعم أنه بقرة فبان خنزيراً، إلى غير ذلك من المحرمات.

أما إذا كان المقصود العين الشخصية فمقتضى القاعدة البطلان، لأن ما قصد لم يصح، وما يصح لم يقصد، وأي فرق بين بيع الشخصي بما هو شخصي فيظهر بطلانه وبين المقام حتى قالوا بالبطلان هناك دون المقام.

ومنه يعلم حال ما إذا كان من قبيل الحر والعبد، وما كان ملكاً للناس وما كان كالوقف وبيع المصحف.

وعلى هذا، فتصحيح الجواهر لما ذكره بقوله: (قلت: كان ذلك مؤيداً لما ذكرناه من عدم المعاوضة حقيقة هنا، وإلا كان مقتضاها الانتفاء من رأس بانتفاء العوض كما هو واضح، ولكن لما كان إنشاء الطلاق مستقلاً أثر أثره، والفداء لم ينتف بانتفاء ذلك المعين عرفاً بعد الإتيان بقدره خلا).

لا يخفى ما فيه، بالإضافة إلى أنهما مطلبان، مطلب عدم انخرام الخلع ببطلان الفدية، ومطلب تبدل الفدية إلى غيرها.

ومما تقدم ظهر وجه الرد والقبول في قول القواعد حيث قال: (ولو بذلت ما لا يصح تملكه مطلقاً أو لا يصح تملكه للمسلم كالخمر

---

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص٣٩٠ ـ ٣٩١.

فسد الخلع، وإن أتبعه بالطلاق كان رجعياً، ولو خلعها على عين مستحقة إما مغصوبة أو لا، فإن علم فسد الخلع إن لم يتبعه بالطلاق، وإن تبعه كان رجعياً، وإن لم يعلم استحقاقها قيل يبطل الخلع، ويحتمل الصحة ويكون له المثل أو القيمة إن لم يكن مثلياً، ولو خلعها على خل فبان خمراً صح وكان له بقدره خل)[1].

ولذا الذي ذكرناه كان المحكي عن الشيخ في المبسوط بطلان الخلع، واحتج له الإيضاح بأن العوض لازم لماهية الخلع، وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم.

ثم قال الإيضاح: ووجه احتمال الصحة أن المعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع، والأصل في العقود الصحة، فلا يؤثر بطلان عين العوض في بطلانه، بل تضمن المرأة المثل إن كان مثلياً، أو القيمة إن لم يكن كذلك، والأقوى عندي بطلان الخلع).

وتبعه مناهج المتقين، حيث قال: (ولو خالعها على خل فبان خمراً، قيل يصح خلعاً ويكون له بقدره خل، ويحتمل ثبوت قيمة الخمر عند مستحليه، أو ثبوت مهر المثل له عليها، كما يحتمل صيرورته طلاقاً رجعياً مطلقاً أو مع إتباعه بلفظ الطلاق، ولو قلنا ببطلانه من رأس لم يكن بعيداً).

ومن الواضح أن مرادهم صورة الخصوصية لا الإطلاق، ولو ارتكازاً التي صححنا الخلع فيها، لأن بطلان فرد لا يوجب بطلان سائر الأفراد في الكلي كما هو كذلك في البيع.

والحاصل: إن المعيار هنا وفي البيع وسائر العقود واحد، فلا خصوصية للمقام، حيث نقول بها دون سائر العقود.

ثم لو صح المعين الباطل بالتبديل فداءً مع الجهل، صح مع الجهل بالحكم أيضاً، بل ومع العلم من كليهما من دون مبالاة كما في الجبابرة والغصاب الذين لا يهتمون بالشرعيات، ولذا يجرون المعاملات

---

(١) قواعد الأحكام: ج٣ ص١٦١ ـ ١٦٢.

على أموال الناس وعلى المحرمات، ويريدون الحقيقة كما يريد المتدين ذلك، ففرق الجواهر بينهما بقوله: (ولا يرد ذلك في صورة العلم المنحلة إلى عدم إرادة الفدائية حقيقة لعلمهما بعدم صلاحيته فداءً، اللهم إلاّ أن يفرض في صورة الجهل بالحكم شرعاً، وحينئذ يأتي احتمال مثله، وعلم أحدهما كاف في فساد البذل إجراءً لحكم المعاوضة)، غير ظاهر.

ومما تقدم تبين حال علم أحدهما وشك الآخر، وعلم الموكل وجهل الوكيل، أو بالعكس، وكذلك الصحة عند أحدهما والبطلان عند الآخر ديناً أو مذهباً أو تقليداً، كما إذا قال أحدهما بصحة جعل الخنزير المتقدم والخمر المحترمة فداءً دون الآخر.

ثم إن الشرائع قال: (ولو خالع على حمل الدابة أو الجارية لم يصح).

قال في المسالك: (لا فرق في ذلك بين كونه موجوداً في بطنها بالفعل وعدمه، كما لو خالعها على ما تحمله في المستقبل، لاشتراكهما في الجهالة المانعة، وزيادة الثاني بكونه معدوماً، وخالف في ذلك بعض العامة فجوز الخلع في الموضعين واغتفر الجهالة في الأول، وجعل الثاني كالوصية، والأول محتمل لاحتمال هذا العقد من الغرر بما يقارب ذلك، أما الثاني فلا، إذ لا عوض أصلاً، ولا وثوق بالمتجدد، بخلاف الموجود، فإن له مالية تقبل المعاوضة ولو بالتبعية في عقد يحتمل الغرر، ومثله ما لو خالعها على ما في كفها، فإنه لا يصح عندنا، سواء علم أن في كفها شيئاً متزلزلاً وجهل مقداره وعينه أو لم يعلم)[1].

أقول: قد عرفت أن الميزان هو الغرر واللا غرر عرفاً، والحمل للدابة حالاً أو مستقبلاً إن كان عند العقلاء غير غرري صح، وإلا لم يصح، وكذلك ما في الكف، كما إذا علم أنه إما دينار أو ديناران، بخلاف ما إذا لم يعلم هل هو يسوى ديناراً أو مائة

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص٣٩١.

دينار، لأن العقلاء يرون الثاني غرراً دون الأول.

ومنه يعلم حال كل ما كان من هذا القبيل كالبيضة في بطن الدجاجة والطير وما أشبه، أو البيضة المستقبلة في بطنهما، وكالثمرة على الشجرة حيث لم يعلم مقدارها أو كيفيتها، والثمرة المترقبة في المستقبل، وما تحتويه حبالة الصياد حالاً أو مستقبلاً، إلى غير ذلك، فإنه قد يرى العرف أنه غرر، وقد يرى عدم الغرر، لأن المتعارف مثلاً اصطياد طن من السمك، أو إنتاج القطيع عشرين رأساً، أو حمل النخلة والشجرة نصف طن من التمر أو التفاح، إلى غير ذلك.

وعلى أي حال، فإطلاق البطلان أو الصحة محل تأمل، وإن قال في الجواهر: (إن المتجه الصحة بناءً على ما ذكرنا)، واحتملها في المسالك في المقام، ثم قال المسالك: (ومن أجاز مثل حمل الدابة صحح ذلك فيما في الكف أيضاً مع العلم بوجود شيء في كفها يصلح للعوض أو ظهور وجوده فيه، فإن لم يظهر فيه شيء، ففي وجوب مهر المثل كما لو ظهر فساد العوض، أو وقوع الطلاق رجعياً، أو لزوم ثلاثة دراهم، لأن المقبوض في الكف ثلاثة أصابع وهي ما عدا الإبهام والمسبحة فيجب قدره من النقد الغالب، أوجه أبعدها الأخير)[1].

وقال في الجواهر تعليقاً عليه: (لا ريب في فساده، بل وفساد الأول لعدم الدليل، كما أن الوجه الصحة مع العلم بأن في كفها ما يصلح للبذل لما عرفت، فلو فرض ظهور عدمه انقلب الطلاق رجعياً على البحث السابق).

أقول: وحيث قد ذكرنا مواضع الرد والقبول في هذه الفروع فلا حاجة إلى تكرارها.

كما يظهر مواضع الرد والقبول في قول القواعد حيث قال: (ولو خالعها على غير معين القدر أو الجنس أو الوصف أو حمل الدابة أو الجارية بطل، وكذا لو قال: خلعتك، ولم يذكر شيئاً، ولا ينصرف إلى مهر المثل).

فإنك قد عرفت أن عدم العلم بأحد من الثلاثة، وكذلك الحمل قد يوجب

(١) راجع مسالك الأفهام: ج٩ ص٣٩١ بتصرف.

الغرر المبطل وقد لا يوجبه، أما عدم ذكر شيء فما ذكره فيه من البطلان مقتضى القاعدة، اللهم إلاّ إذا تباينا ولم يذكره عند الطلاق، لأن البناء كاف ويجوز حذف المتعلق.

قال ابن مالك:

وفي جواب كيف زيد قل دنف

فزيد استغني عنه إذ عرف

ولذا صح الشرط البنائي ويوجب الخيار وإن لم يذكراه، كشرط الصحة في السلعة، والنقد في الثمن وغير ذلك.

ثم إن الشرائع قال: (ويصح بذل الفداء منها ومن وكيلها وممن يضمنه بإذنها).

أقول: وكذلك الولي كما في المجنونة، ولا إشكال في الأولين، بل في أولهما في الجواهر: (بلا خلاف ولا إشكال، لأنه هو المنطبق على نسبته إليها كتاباً وسنةً).

وأما الوكيل فواضح لأنه قائم مقامها.

والظاهر صحة البذل من الضامن أيضاً، لما ذكره المسالك وغيره، حيث قال: (وكذا بذله ممن يضمنه في ذمته بإذنها، فيقول للزوج: طلق زوجتك على مائة وعليّ ضمانها، والفرق بينه وبين الوكيل أن الوكيل يبذل من مالها بإذنها، وهذا يبذل من ماله بإذنها ليرجع عليها بما يبذل له بعد ذلك، فهو في معنى الوكيل الذي يدفع العوض عن الموكل من ماله بإذنه ليرجع به عليه، فدفعه له بمنزلة إقراره لها وإن كان بصورة الضمان).

ومنه يعلم حال البذل من المأذون، لوضوح الفرق بين الوكيل والمأذون، وحيث إن كل ذلك داخل في قوله سبحانه: ﴿فيما افتدت به﴾[1] والروايات ولو

(١) سورة البقرة: ٢٢٩.

بالمناط، لا موقع لإشكال الجواهر على المسالك بقوله: (هو جيد لو دفع عيناً عنها، أما لو بذل كلياً في ذمته فلا يتصور قرضه لها، كما أنه لا يتصور شغل ذمته به للخالع وشغل ذمتها له بإيقاع الخلع كما هو واضح).

ولذا أطلق كل من وجدنا عبارتهم، مثل ما في القواعد: (ويصح البذل منها ومن وكيلها أو وليها عنها وممن يضمنه بإذنها).

وفي مناهج المتقين: (ويصح بذل الفداء من المختلعة نفسها، ومن وكيلها، وممن يضمنه بإذنها).

إلى غير ذلك من عبائرهم، نعم مرادهم من صح له العطاء في قبال المجنونة والسفيهة ونحوهما حيث لا يصح البذل منهن.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (وهل يصح من المتبرع، فيه تردد، والأشبه المنع عند المصنف والشيخ وغيره من الأصحاب، بل في المسالك لم يعرف القائل بالجواز منا، وذلك لأن المستفاد من الكتاب والسنة مشروعية الفدية منها ولو بواسطة وكيلها، أما المتبرع فيبقى على أصل المنع، إذ قد عرفت أنه لا إطلاق ولا عموم يقتضي مشروعية هذا القسم من طلاق الفدية المسمى بالخلع وطلاق العوض على وجه تجري عليه أحكامه من كونه طلاقاً بائناً إلاّ مع رجوعها بالبذل وغيره من أحكامه، ومن هنا كان فرض المقام على وجه الجعالة من الأجنبي خروجاً عن البحث ضرورة عدم جريان أحكام الخلع على ذلك على فرض صحته).

لكن مقتضى القاعدة الصحة لأنه أمر عقلائي والشارع لم يمنع عنه، ويصدق ﴿افتدت﴾ في الآية، إذ في أمثال المقام لا حاجة إلى المباشرة ولا إلى الملك الشخصي، ولذا يقال: اشترى زيد داراً، إذا اشتراها وكيله بتبرع متبرع له، وحيث إن الشارع أمضى ما هو عرفي يشمله الإطلاق والعموم الواردان في النص، هذا خصوصاً

والمهر صحيح من المتبرع كما تقدم الدليل على ذلك في كتاب النكاح، والفدية كالمهر كما يفهم من النص والإجماع، وقد تقدم الإلماع إلى ذلك.

كما يؤيده صحة فدائها نفسها بمال الغير الذي قرره الجواهر قائلاً: (نعم قد يقال: إن الآية وما شابهها من السنة تقتضي جواز فدائها نفسها بمال الغير مع الإذن على وجه لا رجوع به عليها، وربما يدعي ظهور اتفاقهم فيما يأتي على جواز فداء الأمة نفسها بمال سيدها مع إذنه بناءً على مساواته لذلك، إذ كونه سيداً لا يقتضي كونه وكيلاً أو ولياً، وكون البضع له لا ينافي كون مشروعية الفداء بشيء يتبعها بعد العتق، فإن كانت مسألة التبرع المجوز عنها من هذا القبيل أشكل القول بعدم الجواز إن لم يكن إجماعاً، فإن ما فرضناه متحقق فيه نسبة الفداء إليها وإن لم يكن المال قد أبيح لها افتداؤها به كالأمة، وما في بعض النصوص من ذكر (مالها) لا يقتضي التقييد أو التخصيص لعدم المعارضة كما هو واضح).

ويؤيد عدم منافاة لفظ (مالها) للتبرع ما نجده في باب الخمس والزكاة من قوله سبحانه: ﴿خمسه﴾[1] وقوله تعالى: ﴿فى أموالهم﴾[2]، ومع ذلك يصح من مال الغير، كما ورد به النص على ما ذكرناه في الشرح في كتابي الخمس والزكاة.

نعم لا إشكال في عدم صحة الخلع إذا لم تطلب هي الطلاق في العاقلة الكبيرة وإن كانت كارهة له، إذ النص والفتوى وردا في صورة طلبها.

ثم إن المسالك قال: (وموضع الخلاف ما إذا قصد الخلع بالمال المبذول ليترتب عليه أحكام الخلع من وقوع الفراق بائناً إلاّ أن يرجع الباذل، ووقوع اللفظين متلاحقين كغيره من عقود المعاوضات، أما لو وقع ذلك من الأجنبي على

(١) سورة الأنفال: الآية ٤١.

(٢) سورة المعارج: الآية ٢٤.

وجه الجعالة فلا إشكال في الصحة لأنه عمل محلل يتعلق به غرض صحيح للعقلاء فيصح الجعالة عليه، ولا يلحقها حينئذ حكم الخلع فلا يشترط فورية الجواب ولا يقع بائناً من حيث العوض، بخلاف خلع الأجنبي فإنه كخلع الزوجة في الألفاظ والأحكام).

وهو كما ذكره إلاّ فيما عرفت من ما تقدم من عدم اشتراط فورية الجواب ونحو ذلك مما إطلاق الأدلة يدفعه.

وحيث قد عرفت صحة التبرع، فصحته إذا كان الدافع يدفعه خمساً أو زكاةً أو صدقةً فيما كانت من مواردها أوضح، بل هذا من قسم (مالها) لا قسم التبرع، ويشترط فيها اجتماع المرأة لشرائطها لا اجتماع الرجل، لأنها من قبيل أن تأخذ مستحقة الخمس والزكاة والصدقة ما ينطبق عليها ثم تدفعه فدية لأنها من شؤونها حيث تريد التخلص من الزوج للعسر والحرج وما أشبه، ومثلها ما كان وقفاً للمطلق الأمور الخيرية أو نذراً أو نحو ذلك.

ثم إن المسالك قال في مورد التبرع: (فله أن يرجع في البذل ما دامت في العدة، وللزوج حينئذ أن يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل لأنها لا تملكه، بخلاف ما لو كان الباذل وكيلها أو الضامن له عنها، فإن أمر الرجوع فيهما بيدها).

وفي الجواهر ناقش في الفروع المذكورة بقوله: (قد يناقش بإمكان منع جواز رجوعه به لأصالة اللزوم بعد حرمة القياس على جواز رجوعها، وبإمكان عدم جواز رجوعها بالبذل من الضامن، إذ هو أيضاً ليس مالاً لها، فلا يشمله ما دل على جواز رجوعها بما بذلت الظاهر في غير الفرض بناءً على ما عرفت).

أقول: الظاهر أن المتبرع بعد تبرعه يكون أجنبياً ولا حق له لا في الرجوع ولا في المال، أما عدم الرجوع فلما ذكره الجواهر، وأما عدم حقه في المال لأنه

كالإعراض، فهو كما إذا أعطى درهماً للخباز ليعطي خبزاً للفقير، فإذا دفعه إليه لا حق للمتبرع في الرجوع، نعم يصح للمتبرع أن يشترط أنه إذا رجعت المرأة بما أوجب رجوع المال يكون له الحق في استرجاع ماله، لأنه شرط في ضمن معاملة فيشمله دليل «المؤمنون عند شروطهم»[1] .

أما إذا لم يشترط هذا الشط ورجعت المرأة فالمال لها، ويكون ذلك مثل إعطاء الأجنبي المهر، حيث لو رجع المهر كلاً أو بعضاً بالفسخ أو الطلاق قبل الدخول يكون المال للمرأة لا للرجل، إلاّ مع الشرط المذكور من الأجنبي.

أما إذا كان المال خمساً أو زكاةً أو ما أشبه للمرأة فعدم رجوعه إلى المعطي أوضح، نعم ربما يحتمل رجوعه إلى سائر المصارف إذا كانت المرأة غنية غير أنها لا تقدر على الفدية مع اضطرارها إلى الطلاق، إذ بعد رجوع المال لا تكون مصداقة له فيصرف في سائر المصارف.

ثم إن الجواهر قال: (لا يخفى عليك أنه بناءً على الصحة لا فرق بين تقدم سؤاله وبين قول الزوج: هي طالق بألف في ذمتك، فيقبل بلا تراخ)، وهو كما ذكره.

نعم قوله: (بلا تراخ) قد عرفت الكلام فيه.

ثم إنه إذا كان وكيلاً عن الزوجة صح له جعل الفدية بالوكالة أو بالتبرع، وحيث قد عرفت عدم الفرق بين الصيغتين فقول المسالك: (ويتفرع على جوازه أيضاً من الأجنبي ما لو قال الزوج: هي طالق بألف في ذمتك، فقبل، لأنه يلتزم كالزوجة، بخلاف ما لو قال: هي طالق وعليك ألف)، لا يخلو من نظر، إذ أي فرق بينهما فيما إذا قصد البذل في قبال الطلاق.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب ٢٠ من أبواب المهور من كتاب النكاح ح٤.

ثم قال المسالك: (وعلى تقدير كونه وكيلاً من جانب الزوجة ويتخير بين أن يخلع استقلالاً وبين أن يكون نائباً عنها، فإن صرح بالوكالة فالزوج يطالب الزوجة بالمال، وإن لم يصرح ونوى الوكالة كان الخلع لها، لكن يتعلق العهدة به ظاهراً فيطالب بالعوض ثم هو يرجع على الزوجة، وعلى هذا فيجوز أن يوكل الأجنبي الزوجة حتى تختلع عنه، وحينئذ فتتخير الزوجة بين أن تختلع استقلالاً أو بالوكالة كما لو كان هو وكيلاً).

أقول: وكذلك يصح له أن يطلب الخلع بفدية منهما على التساوي أو على الاختلاف، وحيث يصح الفدية من الأجنبي يجوز أن يكون الأجنبي أصيلاً أو وكيلاً بأن يوكل أجنبي أجنبياً، لأن يدفع الفدية.

ثم قال: (وقول الزوجة للأجنبي: سل زوجي أن يطلقني على كذا، توكيل، سواء قالت: (عليّ) أو لم تقل، وقول الأجنبي لها: سلي زوجك يطلقك على كذا، يحتمل الأمرين، فإن لم يقل (عليّ) لم يكن توكيلاً، فلو اختلعت كان المال عليها، وإن قال: عليّ، كان توكيلاً، فإن أضافت إليه أو نَوَت ثبت على الأجنبي، ولو قال أجنبي لأجنبي: سل فلاناً يطلق زوجته بكذا، كقوله للزوجة: سلي زوجك أن يطلقك، فيفرق بين أن يقول: عليّ، أو لا يقول، ولو اختلع الأجنبي وأضاف العقد إليها مصرحاً بالوكالة ثم بان أنه كاذب لم يقع الطلاق على القولين لأنه مرتبط بالمال وهو لم يلتزم في نفسه وكذب في إضافة الالتزام إليها فأشبه ما إذا كان الخطاب معها فلم يقبل)[1].

أقول: في وقوع الطلاق البحث السابق الذي قد عرفت أن مقتضى القاعدة عدم وقوعه.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا طلب الولي الطلاق، فإنه يصح أن يجعل الفدية من نفسه أو منها أو منهما بتساو أو غير تساو.

ولو قالت المرأة للأجنبي: اطلب

(١) مسالك الأفهام: ج٩ ص٣٩٤.

طلاقي بفدية منك أو من كلينا فطلب الطلاق بفدية منها أو منهما، فالظاهر عدم وقوع الطلاق، إذ قد عرفت أن الخلع لا يقع إلاّ بطلب الطلاق من المرأة وهي غير طالبة على هذه الكيفية، كما لو قالت هي للزوج: طلقني بفدية في يوم الجمعة، فطلقها يوم السبت، أو قالت: طلقني بنصف مهري، فطلقها بكله أو بربعه فيما إذا أرادت التقييد بالنصف لا الأقل ولا الأكثر، وهكذا حال سائر الصور المخالفة لطلبها، وفي صور الاختلاف بين المرأة والوكيل قد ذكرنا في كتاب الوكالة أن الوكيل مصدق.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (أما لو قال: طلقها على ألف من مالها وعليّ ضمانها، أو على عبدها هذا وعليّ ضمانه صح، فإن رضيت بذلك فذاك، وإن لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع كما صرح به بعضهم، ولكن فيه تردد بل منع، لأن مرجعه ضمان الأجنبي أيضاً الذي قد عرفت عدم ثبوت شرعيته، بل هو من ضمان ما لم يجب).

لكن الظاهر الصحة، إذ هو مثل ما إذا طلبت الطلاق بمائة من كيسها، فقال الرجل: لا أطمئن إلى كلامك، فقال الأجنبي: أنا ضامن لها، فإن أدلة الضمان تشمل المقام، ولا منع في أدلة الخلع، وقد عرفت أنه عقلائي فكل ما لم يمنع عنه الشارع يكون صحيحاً، كما عرفت شمول إطلاق الآية والرواية له، فقول المسالك: (عدم الصحة لا يخلو من قوة)، محل نظر.

والجواهر صححه من وجه آخر وإن منع عنه من جهة أنه ضمان ما لم يجب، قال: (وورود صحة ضمان ألق متاعك في البحر وعلي ضمانه، لو قلنا به لا يقتضي صحة الفرض بعد حرمة القياس عندنا، نعم المتجه في الفرض كونه من الفضولي الذي يتوقف على إجازتها الكاشفة عن الصحة وقت البذل وعدمها لما سمعته في

بحث الفضولي، وأنه جار على الضوابط، وأما ضمانه ذلك فلا أثر له، اللهم إلاّ أن يكون بعنوان الشرطية والتوسعة في أمر الفداء، لكن بعد البناء على صحته من المتبرع).

وما ذكره أخيراً هو مقتضى القاعدة.

وفي الإيضاح لم يرجح أحد الطرفين حيث قال عند قول العلامة: (فإن لم ترض بدفع البذل صح الخلع وضمن المتبرع على إشكال): (ينشأ من أنه ضمان ما لم يجب، ومن أن الضرورة قد تدعو إلى ذلك كألق متاعك في البحر وعلي ضمانه).

ومنه يعرف العكس بأن قال المتبرع: طلقها على ألف عليّ، فقال الرجل: لا أطمئن بك، فقالت الزوجة: أنا ضامنة له.

ثم قال الشرائع: (ولو خالعت في مرض الموت صح، وإن بذلت أكثر من الثلث وكان من الأصل، وفيه قول إن الزائد عن مهر المثل من الثلث وهو أشبه).

أقول: قد ذكرنا في كتاب الوصية نفوذ منجزات المريض، لأن المرء أحق بماله ما دام فيه الروح، كما ورد بذلك النص والفتوى، وعليه فكل فدية الخلع سواء كانت أزيد أو أقل أو مساوية، معينة أو غير معينة تخرج من الأصل، وكذلك حال ما إذا كان الأجنبي متبرعاً بها وإن كان من الحبوة، نعم من يرى أن الزائد من الثلث لابد وأن لا تكون زائداً أو يجيز الورثة الزائد، ولو قال: طلقها على قدر مهر المثل، يقدر الزيادة وعدمها على المتعارف، إذ المتعارف يرون قدر فدية مثل هذا الخلع، كما أنهم يقدرون في كل أمر قدره، وكأن المشهور الذين ذكروا الاعتبار بمهر المثل رأوا أن مهر المثل هو قدر الفدية فالزائد عنه خارج عن الثلث، وإلا ورد عليهم الإشكال بأنه لا دليل على التقدير بمهر المثل.

ومنه يعرف وجه النظر فيما ذكره الجواهر تعليلاً لقول المشهور بقوله: (إن تصرف المريض مقصور على ثلث ماله حيث يكون متبرعاً به وكان مهر المثل هو عوض البضع شرعاً كالقيمة في المتقومات، ومن ثمة لو تصرف فيه متصرف على وجه يضمنه كوطي الشبهة والمكره يجب عليه مهر المثل، فبذلها فدية للطلاق يتقدر نفوذها من الأصل بمهر المثل، لأن العائد إليها البضع فيعتبر قيمته شرعاً، كما لو اشترت شيئاً بثمن مثله، فإن بذلت من ذلك كان مقدار مهر المثل من الأصل والزائد من الثلث كالمحاباة في المعاوضات، وحينئذ فلو كان مهر مثلها أربعين ديناراً مثلاً فبذلت مائة ولم يكن عندها غيرها صح للزوج ستون، أربعون في مقابلة مهر المثل وعشرون بالمحاباة هي ثلث باقي التركة ويرجع إلى الورثة أربعون ضعف ما نفدت فيه المحاباة).

وفي المسالك بعد أن نقل القول المذكور عن المبسوط وتممه بما أخذ منه الجواهر في كلامه المتقدم قال: (نعم نقل قول إن الجميع يعتبر من الثلث، لأن العائد إليها غير متول بالنسبة إلى الورثة، والحجر على المريض إنما هو لحق الورثة، وهو قول موجه، والمصنف نقل هنا قولاً إن الجميع يكون من الأصل وإن زاد على الثلث، وهو قول نادر غير موجه والأقوى العمل على المشهور).

أقول: قد عرفت الإشكال في ذلك، كما قد ظهر مما تقدم الإشكال فيما ذكره الجواهر من عدم صدق المحاباة في المهر لعدم مقدر عرفاً وشرعاً في البذل حتى يكون الزائد عليه محاباةً، وكون مهر المثل قيمة للبضع في بعض الأحوال لا يقتضي كونه قيمة للبذل، لا أقل من الشك فيبقى على العمومات، إذ قد عرفت أن لكل شيء مقدراً في العرف ومنه فدية الخلع.

ثم إن الشارحين ذكرا أنه لو برئت من مرضها لزم الجميع كسائر المنجزات، وهو كما ذكراه.

ثم ذكر المسالك وتبعه الجواهر بأن مرض الزوج لا يؤثر في الخلع، بل يصح خلعه في مرض الموت، وإن كان بدون مهر المثل، لأن البضع لا يبقى للوارث، وإن لم يجر خلع فلا وجه للاعتبار من الثلث، ولأنه لو طلقها بغير عوض في مرض الموت لا يعتبر فيه الوضع من الثلث، فكذا إذا نقص عن مهر المثل.

وهو كما ذكراه، أما لو كان الباذل المتبرع فكونه في مرض الموت يوجب خروجه عن الثلث، ولو تبرع ومات قبل الطلاق لم يكن عليه شيء من التركة، إذ هو كما إذا قال: ألق متاعك في البحر وعليّ بدله، ثم مات قبل الإلقاء وألقاه المأمور، ولا فرق بين جهل الملقي بموته قبل إلقائه وعلمه، أما مع علمه فلأنه أقدم على تضييع ماله، وأما مع جهله فلأن الجهل لا يؤثر في تغيير الحكم.

ولا يقال: إنه مغرور وهو يرجع إلى من غر.

لأنه يقال: إنه زاعم لا مغرور، فهو كمن زعم أن زيداً قال: ألق متاعك في البحر، والحال أنه لم يقل ذلك، فإنه لو ألقاه بسبب زعمه لم يكن مغروراً وإنما زاعماً، وليس على زيد بدله، اللهم إلاّ أن يقال إنه من قبيل الوكالة فهو كما إذا قال: عمّر داري وأعطيك حقك، فعمرها جاهلاً بموته قبل التعمير.

ثم قال الشرائع: (ولو كان الفداء إرضاع ولده صح مشروطاً بتعيين المدة، وكذا لو طلقها على نفقته بشرط تعيين القدر الذي يحتاج إليه من المأكل والكسوة والمدة).

أقول: صحة جعل الفدية رضاع ولده أو ولد غيره أو حضانته أو نفقته في سنتين للطفل الذي لا يرتضع أو نفقته للطفل بعد الرضاع، وكذا صحة جعل الفدية غسل ملابسه وكنس بيته وتنظيف أوانيه وخدمة والده أو والدته أو تمريض مريضه أو ما أشبه ذلك، بل فعل ما يقصده وإن لم يكن شيء عائداً إليه، ككنس الصحن

الشريف في العتبات المقدسة أو المسجد أو نحو ذلك، هو مقتضى إطلاق (ما افتدت به) والروايات المطلقة، بضميمة ما تقدم من العقلائية، والتعيين إنما يلزم بقدر دفع الغرر لا أكثر من ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في إطلاق المسالك، حيث قال: (فيعتبر تعيين ما ينفق عليه كل يوم من الإدام والطعام وما يكسوه في كل فصل أو سنة، أو يضبط المؤنة في جملة السنة ويوصف بالأوصاف المشروطة في السلم).

إذ لا دليل على مثل هذا الإطلاق، وإنما اللازم عدم الغرر، ولذا رده الجواهر بقوله: (لا يخفى عليك ما في ذلك بعد الإحاطة بما أسلفناه من العمومات التي مقتضاها بعد ضبط المدة الاكتفاء بالمتعارف له أكلاً وشرباً وكسوةً في كل فصل كنفقة الزوجة وغيرها، وحينئذ يسقط تفريع إن خرج زهيداً وفضل من المقدار شيء فهو للزوج، وإن كان رغيباً واحتاج إلى الزيادة فهو على أبيه إن كان الولد فقيراً)[1].

ثم النفقات الطارئة التي لم تكن ضمن الفدية ولو ارتكازاً، ليست على المرأة، ونحوها الخدمات الزائدة الطارئة كما إذا كانت الفدية كنس المسجد فانهدم حيث يحتاج إلى كنس أزيد من المتعارف، وكذلك لو مرض الطفل مرضاً لم يكن داخلاً في إطلاق الخدمة والنفقة ولو ارتكازاً.

ومنه يعرف وجه القبول والرد في قول القواعد: (ويصح جعل الإرضاع فدية بشرط تعيين المدة والمرتضع، وكذا النفقة بشرط تعيين المدة وقدرها من المأكول والملبوس، فإن عاش الولد استوفاه، وإن كان زهيداً فالزيادة للزوج، وإن كان رغيباً فالزيادة عليه).

ثم مما تقدم يظهر أنه لا فرق بين أن تكون النفقة واجبة على الرجل أو لم تكن واجبة.

(١) جواهر الكلام: ج٣٣ ص٣٠.

كما يعلم وجه النظر فيما ذكره الإيضاح قائلاً: (يصح جعل النفقة الواجبة عليه كنفقته أو نفقة من تجب عليه نفقته فدية بالشرائط المذكورة، لأن الفدية له حينئذ، أما مع عدم وجوبها عليه ففيه نظر، من حيث إنه عوض عن ملكه فيجب أن يكون له، وإذا لم تجب النفقة عليه فالعوض لغيره، ومن أنه مقصود مرغب فيه فيصح ويملكه أولاً بأول جزء وينتقل منه إلى من شرط له بتمامه، كأعتق عبدك عني، ووجه النظر من أنه إذا لم يحمله إليها إنه لم يحصل له العوض الذي وقع عليه الخلع وتعذر بانقضاء المدة فيجب عليها عوضه، ومن أنها قد بذلت له ذلك ومكّنته وهو امتنع من استيفائه فلا يضمن عوضه).

ثم إنه لا يبعد صحة جعل الفدية أن تصلي أو تصوم أو تحج أو تخمس أو تزكي أو ما أشبه ذلك من الواجبات عليها، أو تترك شرب الخمر أو نحو ذلك من المحرمات، فيما إذا كانت تاركة للواجبات أو فاعلة للمحرمات وهو يهمه تدينها لأنها قريبة له أو لأنه يربأ بأن يقال: إن زوجته السابقة تركت الصلاة أو تشرب الخمر أو نحو ذلك، وقد ذكرنا في مسألة الإجارة على الواجبات أن مقتضى القاعدة الصحة، ووجوبها لا ينافي الإجارة، فلا يقال هنا: كيف يجعل الرجل الفدية ما يجب على المرأة، ولو قيل بانصراف الفدية عن مثل ذلك، قلنا: إنها منصرفة أيضاً عن مثل الرضاع والخدمة، فتأمل.

ثم قال الشرائع: (ولو مات قبل المدة كان للمطلق استيفاء ما بقي، فإن كان رضاعاً رجع بأجرة مثله، وإن كان إنفاقاً رجع بمثل ما كان يحتاج إليه في تلك المدة مثلاً أو قيمةً).

وفي المسالك: (وإن مات قبل تمام المدة انفسخ العقد فيما بقي منها دون ما مضى، فيستوفي الزوج الطعام والكسوة لما بقي ويرجع بأجرة مثل الرضاع

والحضانة فيها، وامتناع الولد من الارتضاع والتقام الثدي كالموت).

وفي الجواهر تأييده بقوله: (لأن العوض له والولد إنما هو محل البذل)، ثم قال: (وعن العامة قول بانفساخ العقد لتعذر الوصول إلى ما عين عوضاً، فهو كالخلع على عين خرجت مستحقة أو كعوض تلف قبل القبض، وهو كما ترى).

لكن الظاهر هو ما ذهب إليه العامة، إذ أي فرق بين أن يموت قبل عمل أي شيء منها بالنسبة إليه أو يموت بعد مدة من العمل، وكذلك حال ما إذا كانت الفدية رضاعها بنفسها له فجف لبنها، أو خدمتها بنفسها له فشلت بما سقطت عن الخدمة، أو نحو ذلك كما إذا سجنت أو اختطف الطفل أو نحو ذلك.

هذا ويؤيده أنه كثيراً ما لا تريد المرأة إعطاء المال لعدم المال لها أو ما أشبه ذلك، وإنما تريد الإرضاع والخدمة، اللهم إلاّ إذا كان الارتكاز على الأعم، وقد ذكرنا في باب المهر أن المهر لو كان تعليمها سورة أو صنعة فتعلمت لا يحق لها مطالبة الزوج بالثمن ونحوه.

ومنه يعلم وجه القبول والرد في قول مناهج المتقين، حيث يقول: (ويجوز جعل إرضاعها ولده فدية في الخلع بشرط تعيين مدة الرضاع، كما يجوز جعل نفقة الخالع أو أحد ممن يجب عليه نفقته عوضاً في الخلع عليها إذا عين ذلك جنساً وقدراً ومدةً، ولو مات المشروط رضاعه أو الإنفاق عليه قبل انقضاء المدة كان للخالع استيفاء ذلك إلى انقضائها وإنما يستوفي النفقة العين دون القيمة، وأما في الرضاع فقد أفتى جمع برجوعه عليها بأجرة مثل الرضاع وفيه نظر، والأوجه أن لا يرجع هنا أيضاً إلاّ بالعين فيأتيها بطفل آخر ترضعه، وامتناع الرضيع من الارتضاع منها كالموت).

أما لو سبب الزوج عدم تمكنها من الرضاع بأن أخذ الولد منها فلا حق له عليها، لأنه هو الذي فوت حقه، كما أنه إذا سبب الأجنبي ذلك كان عليه قرار

الضمان على ما ذكروا، ولو احتاج الطفل إلى المزيد من الرضاع أو العناية كان الزائد على المطلق، ولو احتاج إلى الأقل فالكلام فيه كالكلام في موته ونحوه لوحدة الملاك في المسألتين.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الجواهر: (نعم يمكن القول بجواز الفداء إرضاعاً ونفقة في المدة ما دام حياً على وجه يسقط استحقاقه، لعموم قوله تعالى: ﴿فيما افتدت به﴾[1] وتراضيا عليه، وغيرهما من الأدلة السابقة).

ثم قال الشرائع: (ولا يجب عليها دفعه دفعة، بل إدراراً في المدة، كما كان يستحق عليها لو بقي).

ومثله قال في القواعد وفي المسالك، فهل يتعجل الاستحقاق أو يكون منجماً كما كان، فيه وجهان أصحهما الثاني، لأن الواجب كان حكمه كذلك، ووجه الأول أن التدريج كان بحسب حالة الصبي وقد زالت.

وفي المعارج: لا ريب أن المصالحة في أمثاله أولى وأحوط.

لكن مقتضى القاعدة هو ما ذكره المشهور إلاّ أن يكون الارتكاز على الدفع مع المحذور فيرجع إليه.

ومما تقدم ظهر وجه القبول والرد في قول القواعد، حيث قال: (ولو خلعها على أن تكفل بولده عشر سنين جاز إذا بينا مدة الرضاع من ذلك حولاً أو حولين إن كان فيه رضاع، ولا يحتاج إلى تقدير اللبن بل مدته، ويفتقر إلى تعيين نفقة باقي المدة قدراً وجنساً في الطعام والإدام والكسوة، فإذا انقضت مدة الرضاع كان للأب أن يأخذ ما قدر من طعام وإدام كل يوم ويقوم هو بما يحتاج إليه الصبي وله أن يأذن لها في إنفاقه، ولو مات في مدة الرضاع لم يكن له أن يأتي بغيره للرضاع، ولو لم يحمل الصبي إليها للرضاع مع إمكانه حتى انقضت المدة ففي استحقاقه العوض نظر).

(١) سورة البقرة: ٢٢٩.

ثم لو كانت الفدية محل خطر عليه أو عليها شرعاً أو عقلاً، فالظاهر عدم صحة جعلها فدية، مثل جعل الفدية عليها حضانة ولده إلى حال البلوغ والمرأة مشبوهة إذا بقي الولد المراهق عندها عملت معه السوء، أو كان الأمر خطراً عليها من جهة أنها تمرض بسبب الحضانة لضعف بنيتها أو نحو ذلك.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو تلف العوض المبذول قبل القبض لم يبطل الخلع، بلا خلاف ولا إشكال، للأصل والعمومات التي خرجنا عنها في البيع لدليله، بل في المتن وغيره إنه باق على استحقاقه ولزمها مثله أو قيمته إن لم يكن مثلياً، بل ظاهر كشف اللثام اتفاقنا عليه).

قال في المسالك: (أما عدم البطلان بتلف العين فلأصالة الصحة، وبطلان البيع بذلك خرج بنص خاص، فيبقى الباقي على أصل الصحة، وأما ضمانها له بالمثل أو القيمة فلعموم قوله (صلى الله عليه وآله): «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[1]، ويدها آخذة للعين ولم تؤدها إلى مالكها فتكون ضامنة لها بمثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها يوم التلف إن كانت قيمية، ولا فرق في ذلك يوم تلفه باختيارها أم بآفة من الله سبحانه أو بإتلاف أجنبي، لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الأجنبي، فإن رجع عليها رجعت على الأجنبي إن أتلفه على وجه مضمون).

أقول: هو كما ذكره، لأن كل ذلك مقتضى القاعدة، فاحتمال بعض المحققين في كتاب الإجارة اقتضاء التلف قبل القبض الانفساخ كالبيع لفوات معنى المعاوضة التي مقتضاها تبديل ملك بملك ويد بيد، غير ظاهر بعد أن الملك أصبح له، وبذلك تمت المعاملة، ولا وجه لانفساخها وإنما الضمان ثبت من دليل آخر،

(١) المستدرك: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ ح١٢.

نعم يحتمل أن يكون التلف السماوي غير مضمون، إذ الشيء أمانة في يده حتى يوصله إلى صاحبه، والمفروض أنه لم يتعد ولم يفرط فأصالة البراءة محكمة.

ومنه يظهر وجه النظر في قول المعارج، حيث قال: (المسألة لا تخلو عن شوب إشكال، واحتمال البطلان قائم من حيث إن أساس العقود على التراضي، وهو إنما وقع على العين الخاص ومع عدم التمكن منها أو تعذرها لا يقاس غيرها عليها، والظاهر أن لا نزاع مع حصول التصالح بينهما بما بذلت عوضاً عنها).

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو خالعها بعوض موصوف، فإن وجد الزوج ما دفعته على الوصف المشترط فذاك، وإلا كان له رده والمطالبة بما وصف الذي هو حقه، وله الرضا بالمدفوع وفاءً عن حقه مع التراضي منهما بلا خلاف ولا إشكال، وإن كان ما دفعته معيباً تخير بين قبوله والمطالبة بأرشه وبين رده والمطالبة بفرد آخر كما تقدم ذلك في السلم، ولو كان ما خالعها عليه شيئاً معيناً فبان معيباً رده إن شاء وطالب بمثله أو قيمته، وإن شاء أمسك مع الأرش، وكذا لو خالعها على عبد على أنه حبشي فبان زنجياً، أو على ثوب على أنه نقي فبان أسمر).

أقول: قد يكون العوض معيناً خارجياً أو كلياً في المعين أو في الذمة أو جزء مشاع أو أحد فردي المردد، فإن كان كلياً في المعين وأعطاه فرداً وكان معيباً تخير بين التبديل وأخد الأرش، لكن إذا لم تعط الزوجة الأرش وإنما أرادت التبديل كان الحق معها، لأن الفرد مع الأرش خلاف الأصل، وإنما الأصل التسليم لفرد من المعين وهي تريد إعطاءه له فلا حق له في غيره، وإن كان كلياً في الذمة فكذلك، نعم الفرق بينهما وجوب إعطائه لأحد أفراد المعين بخلاف الكلي في الذمة، إذ لا حصر له في فرد خاص من الأفراد، كما أن هناك فروقاً أخر، كما حقق في مسألة أطنان القصب التي احترق بعضها.

ولو كان جزءاً مشاعاً مثل نصف الدار، وكان نصف الدار معيباً دون النصف الآخر، لم يكن للزوج أن يلزمها بأخذ النصف المعيب مع الأرش، بل له النصف الصحيح لأنه أقرب إلى الأصل من النصف المعيب والأرش.

ولو كان فرداً من المردد، فالظاهر أنه كالكلي في المعين، وقد ذكرنا في الشرح إشكال السيد الحكيم (رحمه الله) فيه وما يمكن أن يقال على الإشكال.

وأما لو كان معيناً فبان معيباً، فقد علل المسالك ما ذكره الشرائع بقوله: (إذا كان العوض معيناً فظهر معيباً فله الأرش): (لأنه نقص حدث قبل القبض وكان مضموناً عليها كما يضمن الجملة، وذكر المصنف وغيره أن له رده والمطالبة بمثله إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان قيمياً، لأن فوات الجزء الموجب للعيب أو الوصف كتبعض الصفقة فيتخير بين رده وأخذ عوضه وبين إبقائه مع أرشه، وهذا بخلاف البيع، فإنه مع رده لا يرجع إلى عوضه، بل يجب انفساخ البيع، والفرق أن الطلاق المرتب على العوض قد وقع قبل الرد والأصل فيه اللزوم، وليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقاً، بل يقف فسخه على أمور خاصة بدليل خاص لا مطلقاً، فلا وسيلة إلاّ إلى تحصيل المطلوب من العوض بما ذكر، ومثله ما لو خالعها على عبد معين على أنه من جنس خاص فبان من غيره، لأن الفائت الوصف الموجب للعيب على تقدير كونه أنقص).

أقول: الدليل المذكور غير تام، لأن الطلاق كان مبنياً على العوض، وحيث فسد العوض تبين بطلان الطلاق إلاّ على ما ذكروا من تبدل الخلع إلى الطلاق الرجعي وقد عرفت الإشكال فيه، فإن الرجل لم يرد الطلاق إلاّ على هذا التقدير لا على نحو التعليق، بل على نحو الإنشاء المقيد مثل إنشاء الأمر المتعلق بحالة خاصة، وفرق بين الأمرين، حيث إن التعليق معناه عدم الإنشاء، لأن الإيجاد لا يمكن معلقاً، إذ

لا تخرج الحالة عن الإيجاد وعدم الإيجاد، فلا واسطة بخلاف التنجيز المقيد، كما فصلوا ذلك في الأصول وفي باب العقود والإيقاعات من الفقه.

نعم يصح ذلك على تقدير الارتكاز للأعم، كما ذكروا مثل ذلك في البيع، ومن هنا أشكل عليه في الجواهر بقوله بعد نقل جملة من كلامه: (إلاّ أنه كما ترى، ضرورة اقتضاء تسلطه على الرد فسخ الملك الحاصل بسبب البذل، ومقتضاه حينئذ عود الطلاق إلى الطلاق المجرد عن العوض كما لو رجعت هي بالبذل، وليس هذا فسخاً للطلاق، لا المطالبة بالمثل أو القيمة المحتاجين إلى مملك جديد، خصوصاً في تخلف الوصف المسلط في باب البيع وغيره من المعاوضات على الفسخ خاصة)، ومن هنا قال في آخر كلامه: (وللنظر في هذه المطالب مجال إن لم تكن إجماعية لا نص فيها، وإنما هي أحكام اجتهادية، ولو قيل في فوات الوصف بتعين أخذه بالأرش كان حسناً).

وإن كان فيه ما ذكرناه من الفرق بين وجود الارتكاز للأعم وعدمه، والإشكال في تبدل الخلع إلى الطلاق، كما يرد على قول المسالك أخيراً في فقد الوصف ذلك.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر بعد كلامه المتقدم: (والذي أوقع الشهيد في هذا الإشكال هنا وغيره من المقامات بناؤه على أنها معاوضة حقيقية، والمتجه على ذلك في تخلف الوصف الرد وانقلاب الطلاق إلى المجرد عن العوض، وفي العيب التخيير بين الرد ـ ويكون الحكم كذلك ـ وبين الأرش بناءً على أن ذلك مقتضى قاعدة «لا ضرر ولا ضرار» في البيع وغيره من المعاوضات، نعم يتجه كلامهم هنا بناءً على ما ذكرناه من أنه لا معاوضة حقيقية أو اصطلاحية، وإن كانت معاوضة بالمعنى الأعم التي هي كالباعث والداعي والمراد من الفداء، ولا ريب في تحققه عرفاً بالمثل والقيمة في المعيب وتخلف الوصف وبالأرش في

المعيب وتفاوت القيمة في تخلف الوصف، بل لعل ذلك هو المتعارف في تدارك الفداء).

كما أن منه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع بعد ذلك بقوله: (أما لو خالعها على أن الثوب إبريسم فبان كتاناً صح الخلع وله قيمة الإبريسم وليس له إمساك الكتان لاختلاف الجنس).

إذ مقتضى القاعدة هو التفصيل الذي ذكرناه بين ارتكاز الأعم فيصح، وبين غيره فيبطل، وإن علله المسالك بقوله: (أما لو بذلت له شيئاً فظهر من خلاف الجنس المعين، كما لو خالعها على أن الثوب إبريسم فظهر قطناً أو كتاناً لم يثبت الأرش لفوات الحقيقة بأسرها، بل له قيمة ما عيناه لأنها أقرب إلى حقيقته، ولا يبطل الخلع لوجود العوض فيه في الجملة، وليس للزوج إمساك الثوب المخالف لجنس ما عينا، كما لو عقد على عين فبانت غيرها، لأن اختلاف الأجناس كاختلاف الأعيان مع احتمال البطلان هنا بتبين عدم وجود العوض الذي عيناه بخلاف ما لو فاتت صفة خاصة، ولكنهم نظروا إلى وجود المالية للمبذول في الجملة، وفوات الجنس ينجبر بالقيمة كما يجبر بها فوات الوصف).

إذ فيه: إن هذا التعليل شبيه بالاستحسان، وإنما المعيار ما ذكرناه من إرادتهما ولو ارتكازاً الأعم فيصح في الجميع، أو لا فيبطل في الجميع.

كما أن منه يعرف عدم الفرق بين المثالين الذين صحح أحدهما الجواهر دون الآخر، حيث قال بعد كلام الشرائع المتقدم: (وإن كان قد يناقش في خصوص المثال بأنه من نحو تخلف الوصف بعد الاشتراك بالثوبية التي هي جنس لهما، كالاشتراك في العبدية بالنسبة إلى الزنجي والحبشي، إلاّ أنه يمكن التمثيل بما لو خالعها بمعين على أنه

ثوب مثلاً فبان حيواناً مثلاً كان له المطالبة بالقيمة أو الثوبية، وليس له إمساك الحيوان إلاّ مع التراضي بينهما).

لوضوح أنه لا فائدة في الاشتراك في الجنس مع إرادتهما الخاص، وإلا فالثوب والحيوان أيضاً مشتركان في جنس أعلى، ولذا ألمع إلى الإشكال الذي ذكرناه عن المعارج، حيث قال بعد ذكره بعض ما تقدم: (والحق أن القطع في أمثال تلك الفروع من غير نص في غاية من الإشكال، واحتمال البطلان قائم في خلاف الوصف أيضاً لورود المعاوضة على المعين في نظره وسلامته، فمع فقد السلامة يكون العقد وارداً في غير مورده ومتجاوزاً عن مقصوده).

ومما تقدم يعلم أنه لا فرق في كل المسائل السابقة في تخلف الوصف أو النقص أو كونه جنساً آخر بين كون الموجود أغلى أو أرخص أو مساوياً.

ثم لو لم يعلم هل كان مرادهما الأعم الموجب للصحة، أو الخصوص الموجب للبطلان، ولم يمكن الاستفسار منهما لموت أو جنون أو ما أشبه أو أنهما نسيا ذلك، فالمرجع العرف في أنه هل يراد في مثل ذلك الأعم أو الخاص، لأنه في المعاملات يؤخذ بظاهر اللفظ الذي هو طريق إلى المراد إلاّ إذا ثبت خلافه حتى بالنسبة إلى الإنسان نفسه حيث يشك في مراده بعد إجراء العقد والإيقاع، ولو لم يكن للفظ ظاهر عرفي أو فقدنا اللفظ أيضاً لأنه كان مكتوباً في رقعة مثلاً وقد مزقت أو نحو ذلك فأصالة الصحة في الطلاق محكمة.

أما بالنسبة إلى البدل فالمحكّم قاعدة العدل في الماليات مع التردد بين نقيضين، وكذلك في غيرها من أمثالها، مثل ما إذا شك في أنه هل كان البدل أن تصوم عن أبيه شهراً أو تصلي عنه سنة، حيث تأتي بنصفهما، ولو كان من الأعم والأخص أخذ بالمتيقن انتقاله من المرأة إليه، لأصالة البراءة من الزائد، ولو كان بينهما

عموم من وجه فالمرجع القاعدة أو القرعة على ما عرفت.

ثم قال الشرائع: (ولو دفعت ألفاً وقالت: طلقني بها متى شئت، لم يصح البذل).

وعلله في المسالك بقوله: (لأن المعتبر في البذل الصحيح كونه في مقابلة الطلاق الواقع على الفور، فإذا جعلته في مقابلة الواقع مطلقاً فكأنها قد جعلته في مقابلة طلاق باطل فيبطل البذل).

وعلله الشيخ في المبسوط بأنه سلف في طلاق، وبأنه عوض على مجهول.

ثم قال: وفي الكل نظر، لأن هذه الصيغة كما تناولت الطلاق الباطل مع التراخي تناولت الفورية بعد هذه الصيغة لأنه لا يلزم من بطلان التراخي ولا من اشتمالها على الباطل وغيره بطلان مدلولها أجمع، وكذا القول في كونه سلفاً في طلاق، لأن المشيئة تشمل ما لو أوقعه في الحال، وأما كونه عوضاً على مجهول فظاهر المنع.

لكن الظاهر الصحة، إذ كل هذه التعليلات لا تفيد البطلان بعد شمول الأدلة له، وقد تقدم أنه لا دليل على الفورية كما قد عرفت أنه لا دليل على لزوم كون البذل من المرأة إنشاءً، بل يكفي الرضا المحقق بالإخبار أيضاً.

ومنه يظهر وجه النظر في قول الجواهر تعليلاً له لعدم إنشاء فعلي: (إذ المفهوم من هذه العبارة الإعلام بأنها باذلة ذلك وليس هو إنشاء بذل نحو قول المشتري: بعني مالك هذا بدرهم متى شئت، ولو فرض دلالة القرينة على إرادة إنشاء بذل فعلي لذلك، وقال الزوج: أنت طالق، لم يكن إشكال في الصحة).

فإن كلامه الأخير وإن كان تاماً، إلاّ أن كلامه الأول محل نظر.

ولا يخفى أن مرادنا بالرضا الكافي في تحقق الخلع ولو بدون الإنشاء، الرضا الذي جعلها في صدد الطلاق لا الرضا بدون الصددية، فلا يقال: إن كفى الرضا على ما تذكرون صح خلعاً وإن لم تطلب، ولذا الذي ذكرناه من الإشكال في تعليل المسالك

رده الجواهر بقوله: (واحتمال البطلان للفصل بين إنشائها وقوله بقولها (متى شئت) لا ينبغي أن يذكر، ضرورة عدم قدح مثل ذلك في فورية المعاوضات، فضلاً عن المقام، بل ربما يرجع إلى ما ذكرنا ما يحكى من تعليل الشيخ البطلان بأنه سلف في طلاق وبأنه عوض على مجهول أي للجهل بالطلاق الواقع، وإلا أمكن النظر فيه بأن هذه الصيغة كما تناولت الطلاق الباطل مع التراخي تناولت الفوري بعد هذه الصيغة، ولا يلزم من بطلان التراخي بطلان مدلولها أجمع).

ثم إن مما ذكرناه يظهر أيضاً وجه النظر فيما علل البطلان في محكي كشف اللثام بالتعليق المانع من القبول كالإيجاب.

إذ فيه: إنه ليس من التعليق في شيء على ما ألمعنا إلى مثله في بعض المسائل السابقة.

ولذا الذي ذكرناه قال في مناهج المتقين: (ولو دفعت إليه شيئاً وقالت: طلقني بها متى شئت، قيل: لم يصح البذل، وكذا الخلع إن لم يأت بصيغة الطلاق، ويكون رجعياً إن أتى بالصيغة، ولو قيل بصحة البذل والخلع جميعاًً لم يكن بعيداً).

ثم إنه يصح أن تعطي المرأة البذل على الطلاق مطلقاً، سواء أراد الرجل أن يجعله رجعياً أو بائناً بالتطليق ثلاث مرات أو مرتين فيما طلقها قبل ذلك تطليقة، كما أنه يصح جعلها الجامع فدية سواء بين مالين أو عملين أو عمل ومال، مثل أن تكون الفدية الجامع بين قضاء صلاة أبيه أو صومه، أو بين دار ودكان، أو بين أحد الأولين وأحد الآخرين، لكن بشرط أن لا يكون مثل ذلك غرراً عرفاً، وإلا فقد عرفت إبطال الغرر في الفدية فيبطل الخلع ولا يصح طلاقاً أيضاً.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (ولو خالع اثنتين فصاعداً بفدية واحدة صح بلا خلاف أجده فيه، وإن كان لو لاه لأمكن المناقشة فيه بخروجه عن

أدلة المشروعية التي لا إطلاق فيها ولا عموم يشمل الفرض، وقد عرفت أنه على خلاف الأصل، اللهم إلاّ أن يدعى معلومية إلغاء الوحدة التي هي مورد تلك الأدلة كما ألغيت في أصل الطلاق الذي من أدلته ما عرفت من الحصر بقول أنت طالق، بل قد يدعى صدق (افتدت) على كل واحد منهما).

أقول: والقاعدة الصحة لما ذكره، بالإضافة إلى ما تقدم من العقلائية الموجبة للصحة بعد الإطلاق والعموم في الأدلة، مما يدل على أن الشارع لم يغيره، ومن هنا كان المحكي عن السرائر أنه ذكر في صحة جعل الشيء الواحد عوضاً عن المهر والفدية للمتعددة من النساء وانقسامه بينهن بالسوية، أنه من مقتضيات المذهب، تبعاً لما قاله الشيخ في كتاب الخلع من المبسوط: إن الذي يقتضيه مذهبنا أن نقول إن تزوج أربعة بمهر مسمى أن المهر صحيح وينقسم بينهن بالسوية، وكذلك في الخلع والفداء يكون صحيحاً ويلزم كل واحدة منهن حصتها بالسوية، ومنه يعلم صحة ما إذا جعل الشيء الواحد من الفدية وغيرها، كما إذا قال الرجل لها: بعتك الكتاب وطلقتك على ألف، فقالت: قبلت.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: (وعلى كل حال، كانت الفدية المبذولة بينهما بالسوية كما عن الشيخ والأكثر، لظهور أمثال ذلك فيها، ولا يقدح الجهل بالتقسيط، كما لا يقدح في غير المقام من المعاوضات المعتبر فيها المعلومية فضلاً عن المقام).

لكن الظاهر كون التقسيط بالنسبة كما في سائر المعاملات، فلو باع داراً قيمتها بألف ودكاناً قيمته بخمسمائة بألفين رأى العرف الذي يرتكز عليه المتعاقدان أيضاً أن ثلثي الألفين في قبال الدار وثلثه في قبال الدكان، وتظهر الفائدة فيما إذا كان البائع أو المشتري متعدداً أو ظهر بطلان أحدهما، وكذلك إذا جمع بين امرأتين في عقد واحد لرجلين أو لرجل بمهر الألف، بينما مهر إحداهما ضعف مهر

الأخرى عرفاً، وكذلك إذا جمع بين عقد وبيع، ويظهر من المسالك ترجيح ما ذكرناه، وتبعه الجواهر.

قال في المسالك: (وهل يقسط في الخلع على رؤوسهما أو على مهر المثل، وجهان، اختار الشيخ والمصنف والأكثر الأول، لأن البذل ذكر في مقابلتهما، ووجه توزيعه على مهر أمثالها أن ذلك هو الملحوظ في قيمة البضع حيث يفتقر إلى تقويمه، ومن ثم اعتبر في خلع المريضة مهر مثلها، كما إذا باع عبيداً صفقة واحدة، فإن الثمن يوزع على قيمة العبيد حيث يحتاج إلى التوزيع، فإن استوى المهر استوين فيه، وإن تفاوت تفاوتن، ثم أظهر التوقف في المسألة قال: وتوقف في المختلف بين الوجهين وله وجه، وأغرب القاضي ابن البراج حيث جعل المعوض مقسوماً عليهما على قدر ما تزوجهما به من المهر، ولعله يجوز به في اعتبار مهر المثل كما أطلق المتقدمون الأرش أنه تفاوت ما بين قيمة العين صحيحة ومعيبة، وأرادوا نسبة ذلك من الثمن لا نفس التفاوت حذراً من اجتماع العوض والمعوض لواحد، بل الزيادة عليهما).

وتبعه في الميل إلى التوقف المعارج، حيث قال: ولذا توقف في المختلف وهو في محله.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول مناهج المتقين، حيث قال: وفي تقسيط الفداء على رؤوسهم أو على مهر المثل أو على مهر المسمى لكل منهما وجوه أوجهها الأول، إذ قد عرفت أن الأوجه الأوسط.

ولذا قال في الجواهر في أخير كلامه: (فليس حينئذ إلاّ التوزيع على نسبة مهر المثل).

نعم ينبغي استثناء ما لو أرادتا التوزيع بالسوية، كما أن الأمر كذلك لو أرادتا العكس بأن تكون فدية الأقل مهراً أكثر وفدية الأكثر مهراً أقل، إذ المعيار بإرادة الجانبين ولو ارتكازاً، وكثيراً ما يقع مثل ذلك، فإن الزوج قد

لا يستعد لأخذ الفدية من الجميلة بقدر ما يأخذ من القبيحة، سواء كان مهر مثلهما مساوياً أو بالتفاوت ولو العكسي، وذلك لأن القبيحة بنت ثري أو صاحب منصب أو ما أشبه فمهرها أكثر، بينما الجميلة بنت فقير أو نحوه فمهرها أقل.

ثم إن الشرائع قال: (ولو قالتا: طلقنا بألف، فطلق واحدة كان له النصف).

وفي الجواهر: (بناءً على التسوية وما يقتضيه التوزيع على مهر المثل أو المسمى لها في النكاح على القولين الآخرين، ولا يقدح في الصحة اختلاف السؤال والإيقاع، لأن كل واحدة مقصودة بنفسها منفردة، كما لو قال رجلان: رد عبدينا بكذا، فرد أحدهما دون الآخر)[1].

لكن مقتضى القاعدة الفرق بين إرادتهما أو أحدهما الجمع حتى أنهما لا تريدان الانفراد فالخلع باطل بالنسبة إليهما في الأول، وبالنسبة إلى غير من تريد الانضمام في الثاني، وبين إرادتهما الانفراد حيث يصح الخلع فيهما.

وكذلك الحال إذا ظهر بطلان أحد الخلعين فيبطلان في صورة إرادتهما الانضمام، ويبطل خلع مريدة الانضمام.

وكذا حال رد عبدينا بكذا وسائر العقود والإيقاعات، لأنها تتبع القصود، نعم لا يبعد أن يكون الظاهر من مثل ذلك إرادة كل واحد واحد.

وهكذا حال ما إذا قالت الأختان: زوجنا بنفرين، حيث يبطل العقدان أو أحدهما في صورة إرادتهما الانضمام أو إرادة إحداهما ذلك، وفي العكس أيضاً فيما إذا قال الأخوان: زوجنا بامرأتين.

ومنه يظهر وجه النظر فيما ذكره المسالك بقوله: (وقد ينقدح إرادة كل واحدة طلاقهما معاً ولا تريد الانفراد، فلا يكون الاقتصار على إحداهما مطابقاً للسؤال، لكن ظاهرهم عدم الالتفات إلى هذا الاحتمال لأنه خلاف الظاهر، وفي التحرير استشكل في ثبوت النصف لو اقتصر على طلاق الواحدة، ووجهه ما ذكرناه).

(١) جواهر الكلام: ج٣٣ ص٣٥.

إذ لا وجه لعدم الالتفات إلى هذا الاحتمال بعد كون الميزان ما ذكرناه.

ومما ذكرناه يعلم حال فرعه الثاني، حيث قال: (وفرق بعضهم بين هذه الصورة وبين ما لو ابتدأهما فقال: خالعتكما بألف، أو أنتما طالقتان بكذا، فقبلت إحداهما خاصة، فإنه لا يقع هنا شيء، لأن القبول لم يوافق الجواب، كما لو قال: بعتكما هذا العبد بألف، فقال أحدهما: قبلت)[1]، والفرق لا يخلو من النظر.

فإن مقتضى القاعدة عدم الفرق بين المسألتين، أما قوله بعد ذلك: (ثم على تقدير وقوعه على واحدة منهما لو عقب بطلاق الأخرى لم يستحق العوض لتأخر الجواب عن الاستدعاء ووقع الطلاق رجعياً من هذه الحيثية)، فقد عرفت ما فيه سابقاً أولا: بعدم الاحتياج إلى الفورية، وثانياً: بعدم وقوع الطلاق رجعياً.

كما أنه يظهر النظر أيضاً فيما ذكره بقوله: (بخلاف ما لو قالت الواحدة: طلقني ثلاثاً بألف مثلاً، وطلق واحدة، لأن المرأة الواحدة يتعلق غرضها بالتعدد) إذ هنا أيضاً لها صورتان، ففي إرادتها أن كل طلاق منضم أو منفرد له قدره من الأجر يقع الطلاق ويستحق المقدار بخلاف ما إذا قصدت الانضمام.

ومما تقدم يظهر وجه القبول والرد في قول العلامة في القواعد: (لو قالت: طلقني بألف، فالجواب على الفور، فإن تأخر فالطلاق رجعي ولا فدية، ولو قالت: طلقني بها متى شئت، لم يصح البذل وكان الطلاق رجعياً، ولو قالتا: طلقنا بألف، فطلق واحدة كان له نصف الألف، وإن عقب بطلاق الأخرى كان رجعياً ولا فدية لتأخر الجواب، ولو قال: أنتما طالقتان، طلقتا واستحق العوض أجمع، ولو قالت: طلقني ثلاثا على أن لك عليّ ألفاً، فطلقها، قيل: لا يصح لأنه طلاق بشرط، والوجه أنه طلاق في مقابلة عوض فلا يعد شرطاً، فإن قصدت الثلاثة

(١) انظر جواهر الكلام: ج٣٣ ص٣٥.

ولاءً لم يصح البذل وإن طلقها ثلاثاً مرسلاً لأنه لم يفعل ما سألته، وقيل: له ثلث الألف لوقوع الواحدة، وفيه نظر)[1].

ثم إنك حيث عرفت عدم اعتبار الاتصال بين الطلب والطلاق فلا وقع للإشكال الذي ذكره الإيضاح فيما لو طلبت الطلاق ثلاثاً بألف قائلاً:

(وأعلم أن هيهنا إشكالاً وهو اتصال الطلاق بالبذل بلا فصل شرط في صحته، فإذا جعل الألف في مقابل الثلاث للطلاق الثاني لا يتصل بالبذل لتخلل زوال النكاح بالطلاق الأول والرجعة، وأجيب عنه بأن ذلك من مقدمات الطلاق ومصححاته فلا يعد فصلاً، والاتصال فيما هو بالتدريج إنما هو بالجزء الأول، واتصال الباقي به، وعندي فيه نظر، فإن البذل ليس على الأول وبعده يكون بذلاً على طلاق يحصل في نكاح آخر فلا يصح المبتدأ، فكذا الباقي، وتنزيل الرجعة منزلة البقاء مجاز بخلاف الأصل، فلا يكون له حكمه من كل وجه، وأيضاً لو كان الطلاق الأول ببذل لكان بائناً فلا تصح الرجعة ولا يتحقق البذل على ما بعده بنكاح متجدد، ولا يصح لأنه لم يرد الطلاق عقيب البذل بلا فصل، ولو كان الأول بغير بذل لكان رجعياً ويكون فصلاً بين البذل وطلاقه).

ثم لو قالت المرأة: إن طلقتني الثانية فلك ألف، أو قالت: إن طلقتني الثالثة فلك ألف، فإن الطلاق الأول في الأول والأولين في الثاني ليسا بخلع، ولا يستحق بسببهما شيئاً، وإن طلق الثاني طلاقاً صحيحاً أو الثالث كذلك استحق البذل.

ولو طلق الأول مثلاً في الصورة الأولى بداعي ذلك ثم رجعت المرأة عن بذلها صح الطلاق الأول إلاّ أن يكون المطلق طلق في هذا الظرف على ما ذكرناه مثله في بعض الفروع السابقة، فإن الطلاق الأول يقع باطلاً، فإن خصوصيات الطلاق المقصودة على نحو التقييد إذا لم تكن في الواقع لم يقع الطلاق، بل حاله حال ما إذا طلقت هذه الجالسة بقيد أنها هند ولم تكن هنداً، بل كانت دعداً، وكذلك في باب

---

(١) قواعد الأحكام: ج٣ ص١٦٣.

النكاح وسائر العقود والإيقاعات.

ثم إن العلامة قال: (ولو قالت: إن طلقتني فأنت بريء من الصداق، لم يصح الإبراء لوقوعه مشروطاً وكان الطلاق رجعياً، ولو قالت: طلقني على ألف، فقال: أنت طالق، ولم يذكر الألف، فله أن يقول: لم أقصد الجواب ليقع رجعياً.

أقول: أما فرعه الثاني فهو مقتضى القاعدة، وأما فرعه الأول فقد عرفت أن فيه إشكالين، لأنه أولاً: ليس بشرط، وثانياً: إذا بطل الإبراء بطل الطلاق أيضاً، ولم يقع رجعياً على ما سبق، وسيأتي تفصيل بعض الفروع المذكورة عند تعرض الشرائع لها.

ثم إن الشرائع قال ممزوجاً مع الجواهر: (ولو خالعت على عين فبانت مستحقة، قيل والقائل الشيخ وتبعه غيره: يبطل الخلع الذي هو معاوضة، لبطلان أحد العوضين، لكن قد عرفت المناقشة في ذلك غير مرة، ومن هنا قال المصنف: لو قيل يصح الخلع ويكون له القيمة أو المثل إن كان مثلياً كان حسناً، لكون ذلك هو المتعارف في تدارك الفداء، وأولى من تداركه بمثل العين على نحو الفداء في الإحرام).

وحيث قد تقدم الكلام في ذلك وأن مقتضى القاعدة البطلان إلاّ إذا كان الارتكاز على الكلي وكان ذلك من باب التشخيص فيصح، لا حاجة إلى إعادة الكلام فيه.

ثم قال الشرائع: (ويصح البذل من الأمة، فإن أذن مولاها انصرف الإطلاق إلى الافتداء بمهر المثل، ولو بذلت زيادة عنه قيل يصح وتكون لازمة بذمتها يتبع بها بعد العتق واليسار، وتتبع بأصل البذل مع عدم الإذن، ولو بذلت عيناً فأجاز المولى صح الخلع والبذل، وإلاّ صح الخلع دون البذل ولزمها قيمته أو مثله تتبع

به بعد العتق، ويصح بذل المكاتبة المطلقة ولا اعتراض للمولى، وأما المشروطة فكالقن).
ولكن حيث إن المسألة ليست محل الابتلاء في الحال الحاضر نتركها إلى المفصلات.

المحتويات

فصل

في عدة الوفاة